الجزء الثاني

من حاشية الفقيه العلامة الدراكة المدرس المحقق
أبي عبد الله سيدي محمد المهدي بن الفقيه الأستاذ سيدي
محمد بن أحمد الشريف العمراني الوزاني على شرح
الشيخ الإمام المحقق الهمام الفرد
الشهير أبي عبد الله سيدي محمد التاودي
ابن سودة المري على تحفة الإمام
ابن عاصم رحمهم الله
ورضي عنهم
آمين

الحمد لله برنامج هذا الجزء المبارك

النكاح وما يتعلق به .. الأولياء وما يترتب على الولاية .. فصل في الإجبار .. مسائل من النكاح .. النحلة .. تنازع الزوجين وما يلحق به .. ما يفترق به الزوج ثم يتبع الطلاق .. الاختلاف في الشوار .. الاختلاف في متاع البيت .. إثبات الضرر بين الزوجين .. الرضاع .. عيوب الزوجين وما يرد به منها .. الإيلاء والظهار .. اللعان .. الخلع .. صريح الطلاق وكنايته .. من حلف بالالتزام .. موقع الطلاق دون نية .. التنازع في الطلاق .. فيما بعد انقضاء العدة في الطلاق والرجعة .. المراجعة .. الفسخ .. النفقة وما يتعلق بها .. التنازع في النفقة .. ما يجب للمطلقات وغيرهن من الطلاق .. على المعسر بالنفقة .. أحكام المفقود .. الحضانة .. البيوع .. بيع الأصول .. بيع العروض .. بيع الطعام .. بيع النقدين .. بيع الثمار .. الجائحة .. بيع الرقيق وسائر الحيوان .. بيع الكلاب .. بيع الدين والمقاصة .. الإقالة .. بيع الخيار والثنيا .. بيع الفضولي .. بيع المضغوط .. مسائل من أحكام البيع .. عقود الأصم الأبكم .. اختلاف المتبايعين .. البيع على الغائب .. العيوب .. الغبن .. الشفعة .. القسمة

بسم الله الرحمن الرحيم * وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

باب النكاح وما يتعلق به

من الله علي بغية المتناهي بدرر إتمام الكتاب أتبعه بالكلام على النكاح وتوابعه في الربع الثاني والبيع وتوابعه في الربع الثالث فالأقضية والمعاملات في غيره كما قال في التوضيح نقلا عن ابن راشد ونصه في النكاح أربع فوائد **الأولى** دفع غوائل الشهوة **الثانية** التنبيه باللذة الفانية على اللذة الباقية لأنه إذا ذاق هذه اللذة وعلم أنه إذا عمل الخير فاز بما هو أعظم منها سارع في فعل الخير إذا أمكنه من تلك اللذة وما هو أعظم منها وأتم وأحسن وأبقى ومن اللذة بالتكرار وعدمه **الثالثة** المسارعة في تنفيذ إرادة الله تعالى ورسوله لأن إرادة الله تعالى في الأرض إرادة بقاء النسل إلى يوم القيامة ولا يحصل ذلك إلا بالنكاح وأما إرادة رسوله فلقوله صلى الله عليه وسلم تناكحوا تناسلوا فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة **الرابعة** بقاء الذكر ورفع الدرجات بسبب دعاء الولد الصالح والله أعلم **فقول** ثم النكاح والعقد لا يتصور أنه حقيقة فيهما وليس كذلك بل هو في اللغة حقيقة في الوطء مجاز في العقد وفي الشرع بالعكس **قال ابن حجر** النكاح في اللغة الضم والتداخل وأكثر استعماله في الوطء ويسمى به العقد لكونه سببا فيه ثم قال وفي الشرع حقيقة في العقد مجاز في الوطء على الصحيح لكثرة وروده في الكتاب والسنة للعقد حتى قيل إنه لم يرد في القرآن إلا للعقد ولا يرد مثل قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره لأن شرط الوطء في التحليل إنما ثبت بالسنة وإلا فالعقد لا بد منه لأن معنى قوله حتى تنكح حتى تتزوج أي يعقد عليها ومفهومه أن ذلك كاف ولكن بينت

السنة

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

باب في النكاح وما يتعلق به

الشبهة ان لا عبرة بمفهوم الغاية بل لابن مرزوق والعقبانية ه وما حكاه
ابن محرز عن لا ابن عبد السلام قال في ضيح وحكى ابن عبد السلام
خلافا بين اهل الشرع واللغة هل هو حقيقة في كل واحد منهما او في
احدهما وقلما تجد الحقيقة قال والاقرب انه حقيقة لغة في الوطء
وفي الشرع مجاز في العقد ه وعكس ق كلام ابن عبد السلام قائلا
وما ذكره الاختلاف من زنى بامرأة هل تحرم على ابنه وابيه على انه حقيقة
في الوطء او لا تحرم على انه مجاز في الوطء حقيقة في العقد واشار اليه
في المختصر بقوله وفي الزنى خلاف وفي الرسالة بقوله ولا يحرم بالزنى
حلال [illegible] حد ابن عرفة بينة فيلزمه اعترض بان تعريفه غير جامع
لخروج [illegible] الذي اذا اشتمل احدا واحدا على العقد ودخل الزوج
الثاني اذا لم يشتهرا واسرا ودخل الزوج ايضا ووجد الفسخ بما تأتي
[illegible] من النكاح بدليل انه لا حد على الزوجين وانه يفسخ بطلاق
والاكمال بسوغ النكاح واجاب ابن عرفة بانا لا نسلم انه نكاح
لقول ابن رشد عدم حده للشبهة لا لثبوت النكاح ه واجيب ايضا
بان الاكمال ولانه لمن دخل منهما بانفرادهما بالعقد لا لثبوت النكاح
قال [illegible] تحرير قول ابن عرفة بينة فيلزمه صريح في انه ما وقع فيه
الدخول [illegible] من ليس بنكاح وقد ذكر ابن عرفة وغيره انه يفسخ
بطلقة والكمال من ثبوت النكاح فمن ثنافي فتدبر [illegible] الرأي
والجواب ما ذكره ابن رشد في المقدمات ان الطلقة الزمنا ماله
لانه يقول ان وطئت [illegible] يفسخ النكاح والاكمال
[illegible] حيث لم نعرفه ونقلنا عنه الحد للفسخ
لحديث ادرؤوا الحدود بالشبهات والفسخ شبهة انكر [illegible]
وكلام ابن رشد في الشرح ما فهمه فلت [illegible] لابن رشد في البيان
[illegible] وهذا ان قرار الوطء ان يكون الدخول او يكون
على العقد من واحد الحد للشبهة ه وكلامه كابن عرفة
يقتضي ان الشبهة من الواحد والفسخ فا يقتضيه

ان حضرهما الكتاب عمل المشهور على الاجماع او والعقد الاخير [illegible]

تعريف رسمي من نص على الحشو والله اعلم وقوله لان المعاوضة
فيه غير مقصودة قال القرافي في الذخيرة ان العقود منها مشتمل
على المعاوضة كالبيع والاجارة وغير مشتمل عليها كالوصية والهبة
والابراء ومتردد بين القبيلين كالنكاح فانه تشترط فيه المالية
ومن غير مقصودة بل المواصلة والمكارمة فحصل الشبهان وورد
الشرع بالنهي عن بيع الغرر والمجهول صونا للمالية عن الضياع في
امر العوضين او في كليهما لانه مقصود لتنمية الاموال وفيهما خلاف
بذلك فنافاهما الغرر فلذلك نهي عنهما وما لا معاوضة فيه
في غالب العقود عن قصد التنمية بل هو محض للاحسان فلا يضره الغرر
والجهالة فلذلك جوزناهما في ذلك فان قاس الخصم على البيع بالعوض
عكسنا كما ترى ونعتبر الخلع ايضا فلعل السر جوزنا الغرر والجهالة
في الخلع فكذلك وجوزناه في صداق النكاح ما خف منهما لترشحه
بين القبيلين وسكتنا هنا عما جعل بعد القاعدة تتخرج فروع المذهب
وتظهر منها الفروق بين الابواب ويظهر ان الحق قول مالك رحمه الله
هـ وقوله ولو قال عقد على التلذذ قال الرصاع وقوله على مجرد
من المعقود عليه ومن اسم مفعول من جرد ومتعة مثل الانتفاع
للمتعة اي المتعة المجردة لا تعتبر انما المقصودة من غير اضافة شيء
اليها والمتعة معلومة فلذلك عرفها ومعنى اعم من التلذذ لان
التمتع يكون حسيا كالركوب والاكل والشرب والملبوسات ومعنويا
كالجاه والولاية ثم اخرج الامور المعنوية بقوله التلذذ ثم اخرج
من الحسية التلذذ بالطعام والشراب بقوله بآدمية وزعم
بعض المشايخ انه اخرج به العقد على الجنية وفيه عندي بعد ح
وقول الرصاع من اعم منه يتكلم فيه مثل الاعمية باعتبار اللغة او
هو مجرد اصطلاح والذي يظهر في ترادفهما فان احدهما يغني عن الاخر
ثم رأيت لشيخنا المسناوي رحمه الله انهما مترادفان وقاله غيره
والى هذا اشار تت بقوله لكنه لا فيما يكتم وقوله من غير الاجارة

لأن العقد ومعنى ... ومعقودة ... والمعقود ... ولذا يعقدون النكاح مبني على المكارمة وخرج بقوله على مجرد متعة التلذذ العقد على الانتفاع ومن الاجارة والكراء والعقد على الرقاب ومن البيع ولو قال عقد على التلذذ لدخلت الكفالة فيما يظهر

والكراء العقد وبينهما ان الاجارة تتعلق على منافع من يعقل والكراء
على منافع من لا يعقل وقوله بناء انه لم يخرج شيئا وانما المقصود منه
الزيادة في الايضاح والبيان وفيه نظر يكفيه بما تقدم له عن الرضاع
وقوله حال من التلذذ خلافا لابن عاشر فانه قال ابن عاشر غير
وقد جرى على الفقه بل اعراب الرضاع من اين يوافقه لان المعتبر للبينة
انما هو التلذذ لا العقد كما يأتي للناظم حيث قال وفي الدخول الحتم
للاشهاد وقد قال في اعراب ابن عاشر نظر والكلام في الرضاع
لان الاشهاد ليس بشرط في العقد بل في الدخول فهو كما يأتي وقوله
غير عالم حال من فاعل منها اخرج به العقد على ذوات القيود
المذكورة والعاقد عالم بتحريم المتعة بتلك الاوصاف كالعقد على الاخت
والعمة وغير ذلك من المحرمات في كتاب الله عز وجل فان ذلك ليس
بنكاح بل حكمه حكم الزنى والسفاح فلا يلحق فيه الولد ولا بد فيه الحد
لقوله الدليل على التحريم من على القول المشهور في ان ذلك مقصور على
ما عرفت المتعة فيه بكتاب الله تعالى ولذلك قال ان حرمها الكتاب على
المشهور ثم اشار الى القول الاخر ان ذلك لا يقتصر فيه على تحريم
الكتاب بل ذلك على فيما وقع تحريمه بالكتاب او بالاجماع وان اليه
اشار بقوله او بالاجماع على الاخر فالثاني اعم من الاول وان الاول
يخص التحريم بالكتاب والثاني يعمه بالكتاب او بالاجماع ولذلك
كان القول الثاني يقول الاول او بالاجماع على الاخر بتكريرا وان انه تكلف
على جمهور المعنى وتركه لركاكة اللفظ وقوله ان حرمها الكتاب
شرط في [illegible] غير عالم على فاعل منها اي فان علم يحد ان حرمها
الكتاب او ان حرمها الاجماع على المشهور او محافظا على
الاخر والحاصل ان ما حرم بالكتاب يتفق فيه على انه زنى واما ما
حرم بالاجماع كبنت الاخ من الرضاع اذا عقد عليها عالما بتحريمها
فقال يحد وعليه انه نكاح يثبت فيه لوازم النكاح او لا يحد وعليه
ذلك ويكون فيه حكم الزنى فقولان المشهور ان حكمه حكم النكاح والقول

ان انما يكون زنى اذا كان تحريمها بالكتاب لا غير لقول المشهور الثاني ومتنازع [illegible] قوله ان حرمها
الكتاب على المشهور ولذا قيل كقرابة او الكتاب او الاجماع على الاخر من قول [illegible]

ولا بد فيه بيان متى
يكون العقد فيه حقيقة
وقيل العقد وقد غير
ابنية وقد قال
فهو بالنص الدخول
التلذذ اذ جعل غير
تبادر الاولى فيه
فيتنبه اخرج فيه الاول
انما التلذذ فيها
بوجب على التلذذ
مع انه لا يطلق
على التلذذ على البينة
بل [illegible] وقد
فتأمله على التلذذ
اخرج به [illegible]
[illegible] غير
لا نص على [illegible]
على الشيخ قال
وعليه ذلك النص
المتعة [illegible]
من المتعة وعليها
المتعة علم فلا
غير عالم لكن علمه
هو فيه قال
[illegible]
[illegible] بالكتاب
[illegible] الاجماع
او فيه الاجماع
من الرضاع

الا انّ حكمه حكم الزنى فالاول يعبر بعدم حله وفي اتها والولد به والثاني
بعكسه فالاول يراعى المحرمات بالكتاب فقط وما حرم بالاجماع
لا يكون حكمه كذلك والثاني يراعى ما يحمل الامرين وباعتبار الناكح
النكاح في البنت في النكاح مستراحه واجب وما عكس عليه وباعتبار
يتنازع فيه الثلاثة على مذهب من يجيز وقد تمها رحمه الله الاحكام
الخمسة فشبه الاول فالك بين في النساء والرجال فقال

ثمت مكروه ويعد لا حرام * للزوج والزوجة قله بالزمام

نقله عنه جسوس في شرح المختصر فقوله على من قدر عليه وخاف
الزنى بتركه في انما يجب عليه اذا لم يقدر على التسري ولم يكفه الصوم والا
وجب واحد من الثلاثة والنكاح اولى قاله في الشامل وقال ابن عرفة
ويوجب النكاح على المراة عجزها عن قوتها وسترها الا به بالنكاح هـ
وقوله لمن رجا النسل وكذلك يستحب اذا رغب فيه ولم يرج النسل
كما يأتي له في قوله وان ضل فيه لمن شاقت نفسه في قال اللخمي وان
كان له ارب في النساء الا انه يقدر على التعفف او كان لا ارب له ويرجو
منه النسل كان مندوبا هـ ونحو للراغب اذا لم يخش العنت او لا فانه
ان خشي العنت وجب عليه وان لم يخشه ندب له رجى النسل ام لا ولو
قطعه عن عبادة غير واجبة كما مر كلامهم هـ وقوله لمن
لم يرج النسل فيه نظر لانه يقتضي ان من لم يرج النسل مباح في حقه
ولو رغب فيه وليس كذلك بل هذا مندوب كما تقدم ونص اللخمي ويباح
لمن لا نسل له ولا ارب له في النساء هـ ويقتضي ايضا ان من لا رغبة له فيه
رغبة وان لم يرج النسل وقطعه عن عبادة غير واجبة انه مكروه
وليس كذلك بل مندوب كما تقدم عن … ونص ضيح ويكره في حق
من لا يشتهيه وينقطع به عن عبادة وفي المقنع لابن يونس انما يكره لمن
لا يحتاج اليه … وقوله وكل من غير الواجب
مقيد نظر … المندوب والجائز والمكروه مقيد بما اذا لم
يوجد موجب تحريم والا منع كضرر بامراة بعدم وطء او نفقة او كسب

من احتاج وخشي العنت بالزنى وإلا فيعرض له الأحكام الخمسة كما ذكر والأصل فيه الندب لما في الصحيح يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج

محرم، وكلاهما يقتضي أن الواجب لا يتغير بشيء، قال ح هذا ربما يقيد له ابن
بشير والمتأخرون وغيرهم إن قدر على التسري فهو من العنت مكلف بترك الزنى
لأنه في قدرته لكنه مع تكلفه بترك التزويج الحرام فلا يحل فعل محرم لرفع محرم
وإنما يتعلق ذلك بمن يخشى أنه إن ... كالمرأة لا تجد ما يستر رمقها إلا بالزنى
هـ وسلمه س بشكرته عنه وقول ح فقد يرد بأن قال فالأولى من باب ارتكاب أخف
الضررين غير صحيح لأنه يقدر على تركهما لكونهما في قدرته فيجب عليه تركهما
ولا يرتكب واحدا منهما وإنما يرتكب الأخف عند عدم القدرة على الترك كالمرأة
المذكورة وكالمضطر لأكل الميتة وما أشبه ذلك وقوله ولأنه ينزجر
عن بعض ... واكتفى بما في الحرام وإن كان عليه من الإثم ما فيه اه ح علله
أنه يجوز له أن يتزوجها ثم يطعمها من الحرام ابتداء فإذا تزوجها انزجر عن الفعل
الحرام وإن لم ينزجر لم يطرح عليه وهذا كلام ركيك بلغ الغاية في السقوط وقول
ز من أضرار بالمرأة بعدم وطء أو نفقة أو كسب محرم لا كثير فالأورع
ويقيد المنع بما إذا لم تعلم المرأة بعجزه عن الوطء وإلا جاز النكاح إن رضيت
وإن لم تكن رشيدة وكذلك الرشيدة في الانفاق وأما الانفاق من كسب حرام
فلا يجوز معه النكاح وإن رضيت هـ وقوله والأصل فيه الندب هو مذهب
الجمهور وحكى غير واحد عن داود وجوبه مستدلا بأن الأمر في قوله تعالى
فانكحوا ما طاب لكم من النساء الآية وفي قوله صلى الله عليه وسلم من استطاع
منكم الباءة فليتزوج للوجوب وقد رده غير واحد كابن رشد والمازري في المعلم
ونقل عنه النووي أنه إنما يجب عنده مرة في العمر وأن الواجب العقد دون —
الدخول انظر ح وقوله وفي الصحيح يا معشر الشباب من استطاع منكم
الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم
يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء هـ الباءة بالمد والهاء وبالمد والهمز
وآخره هاء التأنيث النكاح والمراد به هنا ما يوصل للوطء كالقدرة
في مؤن النكاح فهو على حذف مضاف لا الوطء وإلا فيشكل قوله ومن لم يستطع
فعليه بالصوم تأمله وقوله وجاء بكسر الواو والمد نوع من الخصاء شبه
ما يقطع النكاح من الصوم بذلك إذ اشتغل بالعجل انقطع ذلك عنه وقوله

ويستحب نكاح البكر كما مر ولو كان شيخا وكذا مر لها أيضا ولو كانت أكبر من الثيب انكحن لكم وقوله وأن يعقدا يوم الجمعة قال ابن سلمون وتستحب العقدة يوم الجمعة بعد العصر ويستحب العقد في شوال والبناء فيه لأن النبي صلى الله عليه وسلم تزوج عائشة في شوال وبنى بها فيه وفي المعيار في الفصل الذي عقده لتعداد البدع المستحسنة وغيرها ما نصه ومنها كراهة الجهال ومن لا يعبأ به عندنا اليوم عقد النكاح في شهر المحرم والدخول فيه قال صاحب المفهم بل ينبغي أن يتيمن بالعقد والدخول فيه تمسكا بما عظم الله ورسوله من حرمته وردعا للجهال قاله م تا قوله والمهر والصيغة والزوجان الخ قوله وسماها أركانا لتوقف العقد عليها صحيح وإن كان خلاف المصطلح في الركن قال عج أي عنوا بالأركان ما يتوقف عليه وجود الماهية وإن كان خارجا عنها بحيث يكون في ذلك توسع فكلام ضيح ومن وافقه كالمتن وابن الحاجب صحيح وإن عنوا بالركن ما هو اصطلاحا عند المصطلح عليه وهو جزء الماهية كالركوع من الصلاة فكلامهم غير صحيح ولا بد أن يحمل على ارتكاب المجاز لأن ماهية النكاح عند الفقهاء ما حد به ابن عرفة وليس شيء من هذه الأشياء بجزء منه منه وقوله لوجود النكاح الشرعي بدونهما قال عج أما الإشهاد فظاهر وأما الصداق فمراده بعدم ذكره إنما هو فلا بد من وجوده في نفس الأمر وإن لم يذكر قاله التتائي ما نصه الصداق وشرط في صحة النكاح هو شرط بعد أن كتبت هذا رأيت في الشامل ما يشهد له والله أعلم اه وقوله فأركان الكلام الخ فائدة نظمها شيخنا ابن سودة الفاسي بقوله

أن النكاح حكمه الندب على ‖ ما صح من مذهبنا ونقلا
ركنه زوجان وشرطه ولي ‖ وصيغة لا غير في المعتمل
والشاهد من الشرط في الدخول ‖ والمهر ركن عند ذي المنقول
وشرطه إشهاده القران في ‖ على فساد المهر دون حجر
من الذي حكاه النقاد ‖ وكل ذي حجر لهم فساد

ويستحب نكاح البكر ... وأن يعقد يوم الجمعة ... ولا ... بعقد في المحرم ... والمهر والصيغة والزوجان ... والأركان ... معنى الأركان ... والصداق ... والشهود ... الزوج والزوجة والولي والصيغة ... شرطا ... والشهود

والصداق فلا ينبغي أن يعد في الأركان بل في الشروط لوجود النكاح الشرعي بدونهما

وقوله

وقوله وجوابه ان الفقهاء يتسامحون يقتضي ان كلام ح مثلا
ليس كذلك بل انما يتنزل على الحقيقة اللغوية دون الشرعية وقد
اعترضه غير واحد فقال الرهوني فانما قاله ح فيه نظر لان الزوجين ذاتان
والنكاح عقد وهو معنى فلا يصح كونهما ركنين له وبهذا اعترض ابن
عرفة على ابن شاس وابن الحاجب ثم قال ويظهر والله اعلم ان المراد
بالركن ما لا توجد الحقيقة الشرعية بدونه فتدخل الخمسة التي
ذكرها المؤلف كلها لان العقد لا يتصور الا من عاقدين وهما
الولي والزوج ومن معقود عليه وهو الزوجة والعوض فلا بد من وجوده
وان لم يجب ذكره ولا يتصور الا بصيغة وقد خصصها الشرع بما ذكره
اي بانكحت وزوجت وما ماثله وما ذكره ح انما يتنزل على الحقيقة
اللغوية وليس الكلام عليها اه ونحوه قال م هذا التعقيب ما قاله
ح قال ابن عا كلام ح فيه نظر فانه جعل الزوج والزوجة ركنين
وذلك لا يصح لان النكاح عقد كما في ابن عرفة وهو معنى والزوجان
ذاتان والركن هو جزء الماهية والجزء هنا في الماهية بدليل التعين
وبهذا اعترض ابن عرفة على ابن شاس وابن الحاجب حيث جعلا اركانه
الكلا والاهل والمحل والعقد كما هنا في النكاح فقال فانه وجعل
ابن شاس وابن الحاجب البناء بعين للغزالي في الكلام كما ناله يرد بانها
خارجة عن حقيقته وكل خارج عن حقيقة الشيء غير ركن له فعلى
ما قاله ح التعقيب غير صحيح ولا يقال ان ح يجيز بان ذلك لا يصح لانه
معترض على من يجيز وراء التعقيب وهذا الشراح وكانه لم يتعقب هذا
ان تعقب وسكت والعلم عند الله تعالى وفي الدخول الخ للاشهاد
البيت فان دخل بغير اشهاد فسخ بطلقة اي بائنة كما قال ابن
الحاجب ونصه فان دخل قبله فسخ بطلقة بائنة ه صح وما ذكره
من الفسخ بطلقة بائنة نص عليه مالك في الموازية وهو واضح اما
كونه بطلقة فلان العقد صحيح عندنا واما كونها بائنة فلانه
من الطلاق والحكم وقد عد في المذهب ان كل طلاق يوقعه الحاكم فهو

فائدة ان قيل الامر في صحة النكاح
يشترط فيه شروط في
الا يشترط في صحته
الصداق ولا الاشهاد
جواز الدخول وجوابه
فيما قاله وجوابه ان الفقهاء يتسامحون
ان الفقهاء يتسامحون
في مثل هذا ... عليها
فلا يتوقف عليها ويتصور
اركانا ... ولا يشترط
العقد
والدخول ... الاشهاد عند الدخول
يكون عند الاشهاد
وتفسخ اي يفسخ
ويكمل الصداق ...
الكمال الا بالانعقاد
الانعقاد لتسرية
الاشهاد في النكاح
من اركان النكاح بدونه
العقد ويتوقف عليه شرط في صحة
ولا يتوقف عليه وانما شرط
العقد والدخول
شرط في الدخول
والكمال ان يتقدم على
حين العقد فان ...
بغير اشهاد فسخ
بطلقة

بأن اجبر كلا الثيب كلا والحوز وكلا والعسر بالنفقة هـ وقوله
ولا حد ولا قيمة الخ قال في التوضيح ابن القاسم واصبغ والشاهد الواحد
فيها في النكاح او على ابتنائهما باسم النكاح كالفشو في اشتغاله الخ
هـ ونقله ح عن اللباب وزاد وانظر واما ان جاءا مستفتيين فلا حد
عليهما كما تقرر في كلام ابن عرفة والله اعلم هـ فتحصل انه
لا حد في اربع صور وهي الفشو او شهادة العدل على النكاح او على
ابتنائهما باسم النكاح او جاءا مستفتيين وبه يعلم ما في حمل الكلام
وقوله بلا رجم ان لم يكن فشو هذا يعني اذا اقرا بالزوجية او ثبتت ببينة ولا
بأن حصلت الخلوة فقط بلا ثبت بعد ذلك فقال ح علم من هذا انه
ان لم تثبت الزوجية الا بالاقرار ولا ببينة ولكن حصلت الخلوة انهما
بعد اقرار ولا يرفع حكم الخلوة من يكون معهم لانهم اشرارهم والبينة
هنا كالبينة في الزنى فلا بد فيها من اربعة كما صرح به ابن عبد السلام
ونقله ح وقوله وهذا اقبل منه ان ثبوت النكاح ولزوم حكمه
في المسألة الاندلسية هذا فيه نظر لوجود العذر في تلك
الاندلسية وقد قال الشيخ ابو علي هنا ما نصه وكلام الجواهر يدل
ان الشهرة كافية حتى فيما عقد مشتملا على الاعلان وقبول قليشت من
هذا التفسير عنه انكره وهذا ان لم يكن هنا يناسب هذا المحل المسألة
الكبيرة الوقوع في كل بلد وكل موضع وقد سئل عنها احمد بعض
الفقهاء وعن جملتهم ابو العباس الهلالي فافتى بها وجمع ما استحضر فيه
واتى في ذلك فانظره وان المسألة الاندلسية في ان نكاح
الاعرابية لان البلد الذي ورد من بلاد الاعراب والاقليم الذي لا يحكم
بانكحة الشك بلا شهادة وفي جواب لابن لب ما نصه وذكر اهل المذهب ان الاشهاد بالنكاح
وشهرته مع علم الزوج والولي يكفي وان لم يحصل اشهاد وهكذا كانت انكحة كثير من السلف
وهو مروي عن ابن القاسم وهذا مثل منه ان ثبوت النكاح ولزوم حكمه في المسألة الاندلسية
وهي ما جرت به العادة ان الرجل يوجه من يخطب امرأة لنفسه او لولده فيجاب من اهلها

لهن. وقوله فأجاب إن صدقت بتلك الحناء وأكلت من الفاكهة
قلت لا ينبغي أن يختلف في لزوم النكاح في هذا البنت لأنه إذا عرف من
قول المشاور كما كثير الذكر ونقل الونشريسي في قواعده عن الشيخ
أبي محمد صالح أن الخلاف في السكوت هل هو إذن أو لا إنما هو إذا لم يكن
إلا أن كان ما هو إذن اتفاقا قاله عيسى وفي نحو هذا عن عج وسم ه
وقوله وأفتى الفقيه وغيره بعدم لزومه يعني في نازلة أخرى تقرب
منها وليست مثلها وفي بعضها لأن في العقد فيها حرج بخلاف
الثانية ونص الفتيا سئل أبو العباس سيدي أحمد الفقيه رحمه الله

وتقدم أعذار البنات بالعقد ليلة الزفاف للهناء ينبغي للمفتي ثم ترى في المغرب وصف في النساء وعند ويعلمون وشيمهم التكية والميراث الناس وفلانة أن فلانا تزوج ابن قاسم ويزيد انتهى

يقرؤون الفاتحة في المسجد ثم بكرا مرة أو نزاع سئل عنها أبو سالم سيدي إبراهيم الجلالي
فأجاب بما حاصله أن كان الأمر المذكور جاريا مجرى العقد في كل ما يترتب عليه والإشهاد
ليلة البناء إنما هو لتعيين قدر المهر وأجله وتعيين ما قبض منه وما بقي في الذمة فلا
إشكال أن النكاح لازم لهما وإن كانت العادة المذكورة إنما هي تزكية للعقدة الشرعية
التي تقع ليلة البناء وأنه لا التزام بينهم فيما يقع وإنما ذلك أمارات على ميل كل
لصاحبه فلا إشكال في عدم ترتب الأحكام عليها وإن جهل حيث لو سئلوا هل أرادوا
العقد أو الالتزام لم يعرفوا شيئا فهذا محل الإشكال واختلاف العادات والأقوال وأفتى
الشريف المزدغي في يتيمة عقد عليها أخوها بغير وكالة غير أن الناس حضروا وأكلوا
الطعام وقامت الولائم والولي ثم سمع منها إنكار قبل الدخول بعد سنين فقالت لم أوافق
وعند كان بعث بالحناء والثياب والفاكهة في أعياد جوزوا الأعياد فأجاب إن صدقت
بتلك الحناء وأكلت من الفاكهة وسكتت ذلك الحال وقد سمعت وعلمت فالنكاح لازم وكذا
وكذا أفتى جماعة بلزوم النكاح وأفتى الفقيه وغيره بعدم لزومه وسئل أيضا
أبو العباس المنجور في السؤال إلى الزوج وقيل بالإفادة أمثله من جملة بذل وبعثه كسوتها في العيد
وكان عازما على البناء فمات قبله فأجاب أن النازلة اختلف فيها آراء الأئمة
فالذي أفتى به الشريف المزدغي أن هذا النكاح صحيح وأحكامه ثابتة والذي أفتى به الشيخ
الفقيه أنه لا بد من الإشهاد ولا يكفي عنه الهدية والحناء والتهنئة فلا يلزم الزوج
اتبع الأشياخ وإن استشكله القاضي ابن فتوح فلا بد أن هذا كله

عن رجل خطب بنتا يتيمة من اخيها واتفقوا على التزويج بقدر معلوم وحضر جميع
معتبرات وحضروا المجلس واحضروا الحلواء وان لم يقع بينهم شهادة وانما فعلوا ما يفعل
العقدة وألبسها في راسها وعمل لها كعكا فاتيا وتمشي الرجل مع النسوان
في حين السعي للعرس في الايام الماضية وقضى كتبه نصه عليه وقيل انه ام رفاه
الان على البنت يريد ان تتزوج رجلا غيره فما الحكم في ذلك بواجب الشرع فهل
يحل العقد لغيره عليها ام لا فاجابنا في بعد الحمد لله تأملت مكتوبكم والذي
يكون عليه عملكم في المسألة ان لا نكاح بينهما وبذلك جرت عادة المفتين
في مثل المسألة وانه اذا لم يقع اشهاد فلا نكاح بوجه ولا توارث ولا عدة
وذلك كله انما هو منوط بالاشهاد فاذا لم يكن اشهاد فلا نكاح بوجه
ولا توارث ولا عدة وذلك كله انما هو منوط بالاشهاد فاذا لم يكن
اشهاد فلا نكاح وقد كان شيخنا سيدي ابراهيم بن هلال يستشكل مثل هذه
المسألة ولا سيما اذا عظم التراكن فيها مثل هذه المسألة هذا ما عندي في
المسألة والسلام على سيدنا ورحمة الله وبركاته من كاتبه احمد البقني وفقه
الله ه قال محشيه على قوله تأملت مكتوبكم الخ ما نصه قلت ينبغي ان
يرجع في الجواب عن هذه المسألة للاستفسار عن قول السائل واتفقوا على التزويج
فان عني انه وقع العقد بينهما بالايجاب والقبول فلا ينبغي ان يختلف في لزوم
النكاح لانه احرى من قول المتن وان هنا كثير اللزوم وترجع الى مسألة الشريف
المزدغي المذكورة قبله وان عنى السائل بقوله اتفقوا على التزويج انهم
اتفقوا بعضهم لبعض وتواعدوا العقدة دون انشائه في الحال فلا ينبغي ان يختلف
في انه ليس بنكاح وان الحكم فيها هو ما اجاب به ابو العباس البقني ويتعارف
مسألة الشريف المزدغي في المذكور ه وقوله فان النكاح مما افتى به
الشريف من لزوم النكاح صريح في ان القائل هو المغ وليس كذلك بل القائل
هو ح لانه قال بعد نقل كلام المغ ما نصه ه اي كلام المغ والظاهر مما افتى به
الشريف من لزوم النكاح وترتب احكامه وان اللزوم في مثل هذه المسألة وما
اشبهها اشار الشيخ خليل بقوله وان هنا كثير اللزوم ه قلت وانه قول
ح والظاهر مما افتى به الشريف اشار صاحب العمل الفاسي بقوله

فصل والظاهر مما افتى به الشريف من لزوم النكاح وترتب احكامه

وفي النكاح أثبتوا القبول ... والوقت للعقد من الدخول
وسمع الجيران مع ما ينبعث ... يغني ثبوته فالزوج عبث

قال شارحه القاضي العميري ما نصه هذه المسألة اختلف فيها وارادة الشيوخ وقبائلهم فافتى الشريف المزدغي بثبوت النكاح وترتب آثاره وافتى الشيخ البعقيلي انه لا بد من الاشهاد ولا يكفي عنه ما دل على العقد مما جرت به العادة من التهنئة والهدية والغناء بعد الرقص والمزامير للعقد وفاء بقول كل منهما جماعة ولاكثر قال الشيخ سيدي محمد ميارة في شرحه المسمى بالاتقان والاحكام في شرح تحفة الحكام ما نصه والذي مر ما افتى به الشريف من لزوم النكاح وترتب احكامه في ما تفرع عنه قلت ويحتمل ان يكون اشار الى قول ام في الشرح ايضا ما نصه وفي عادة اهل فاس زيادة على ما ذكر انه اذا احضر الى فاب من ولي الزوجة يتوالى على اهل الزوجة والزوج ليترك ووقت يجتمعون فيه يسمونه كمال العقيدة وياتي اهل الزوج معهم من له الوجاهة من الشرفاء وغيرهم من له الوجاهة ويجتمعون في المسجد فيسمع الجماعة من ولي الزوجة النكاح وليتعه لفلان ويسمعون من ولي الزوج او من نابه عنه القبول ويعينون الصداق واما جهة الاولياء من اولياء الزوجين ويفترقون والجماعة وينصرفون ولا يحضر الزوج حياء ولا يشهدون عليه ثم يقع موت لاحد الزوجين او نزع ويدعي الزوج او ورثته بانه لم يقع ويدعي انه لم يرا بوه قال محشي في كواكبه السيارة ما نصه ما ذكره من عوايد اهل فاس وجرى على الوجه الذي ذكر وهو عقد نكاح شرعي مستوفي الشروط منتفي الموانع لوجود الايجاب والقبول ولا اشكال لكن ما قاله فيه فيما قاله بانه هو للاكثر قال ابو علي ما نصه ما ذكره من كون الجماعة بفاس يعينون الصداق انما تعيين الصداق وقع من غيرهم الجماعة الذين يفترقون والجماعة الا ان جاز ذلك نادرا في بعض الاوقات هم وهم الذين قالوا وبيد اهل فاس انهم يفترقون والجماعة في المسجد فانتم على ذلك لكونه الغالب وقوله ومن المواضع لقول خليل او هذه في

قوله وعقب لفظ من
انظر رقعة الكتاب
ح قول في
فليس
للنزع في
مسئلة الشريف
مشكلة العقد
ووقع فيها واخي
بالعقد من يعرف
الزوجة تبعات
من ايا الكتاب فالل
تعليقنا على الكتاب
ومنها بالحجة لعقد
ومنها يجعل الشرف
ما تبدل وهو ان
خص كعقد قوم
قدي رضا بها بالبلد
في مسئلة المعنى
في مسئلة تحرج
ليس فيها وقبل الدين
ما العقد وقبل الحجة
فيها بعدم
وان تابع عليك
والاشهاد وفقد
بيتهم له بعقد
عليك يحفظ الصداق
الصيغة
في التعليل
الاشهاد لبيت
بر تفرع

كما تفرع في من زوج ابنه وكان ساكتا بعد عقد النكاح وقبل التهنية
على جري العادة لزيد النكاح قال ابو علي بعد كلام ما نصه ومسألة
المتن وهي قوله وان كان كبير الزوج هي مسألة المفتات عليها في الحكم
وان كان المفتات عليه في هذا ذكرناه وقال قبله والمسألة الاقليمية
لا ايجاب فيها ولا قبول صراحة ومسألة الشريف فيها الايجاب من
اخي اليتيمة وقد قال غير واحد ان مذهب ابن القاسم ان المرأة لا يحتاج
وليها عند تزويجها الى تفويضها اليه لان الولاية حولته يعني اذا
زوجها من كفء لها وكان الولي غير الاب في البكر انظر كلامهم في هذا
عند قول المتن ورضى البكر صمت واذا ثبت هذا فكيف يستدل بمسألة
الشريف على المسألة الاقليمية واستدلال ح بقول المتن وان كان
كبير الزوج كذلك اه اذ لان مسألة المتن فيها العقد صريحا وفاته جوابه
عن البعدية قوله قلت فمسألة الشريف وقع فيها العقد بالفعل هذا
اعتراض على الحطاب والمص ومن تبعهما في جعلهما كلام الشريف والمتن
خلافا ومما يدله انه انما اختلف جوابهما لاختلاف الموضوع فلا خلاف
بينهما في المعنى لان كلا منهما يقول بالفسخ اذا وقع العقد صريحا
وبعد مدة اذا لم يكن كذلك ومن ادلة ذلك ما قاله لابي علي ونقله والمسألة
الاقليمية لا ايجاب فيها ولا قبول صراحة ومسألة الشريف فيها
الايجاب من اخي اليتيمة فما تفرع وانما محل انه اذا انعقد عقد
ووقع ما يدل على الرضى فالنكاح صحيح وان لم ينعقد عقد فالنكاح غير
صحيح وان كان وقع ما يدل على الرضى جملة ثم قال الا ان الصيغة وكذا
ولم توجد واذا لم توجد فاي شيء يفيده رضى المرأة بل الزوج صفة
بالقبول الذي يصح تحليل المسألة من الايجاب من الولي فانظر ثم قال ان
ان ما افتى به الشريف هو منقول في المستخرجة وذكره غير واحد كابن
المسير وابن رشد وابن عرفة ونقلنا ذلك كله في الشرح اه وقوله
وفي خليل وغيره وهو ارفع رتبة ما بالبلد انظر هذا فان معناه ان المفتات
عليها اذا زوجت وهي نائية عن محل العقد ثم رضيت بالنكاح فلا
يجوز بثلاثة شروط ان كان الرضى بقرب التزويج وكانت في البلد والموضع

فقريب وإن كانت ببعض البلد أو كانت ببعيد وإن جمعهما البلد أو تباعد
ما بين التزويج ورضاهما وإن كان في موضع واحد فلا يجوز ويجاب
بما قال في ح ونصه استعمالها بما للمتناء وما أشبهه يقوم مقام النطق
والله أعلم هـ فما أجاب به ما قاله شيخنا ج من الصواب ولذلك
قال الجلالي في جوابه وإن ذلك أقوى في الدلالة على الإيجاب والقبول
لكون الدلالة الفعلية أقوى من الدلالة القولية هـ ويشهد له ما قاله
المازري في الأمة تعتق تحت عبد ثم تمكنه من نفسها ونصه لأن من ثبت
له حق ثم يتشاغل لا بتصرف أو بفعل يقوم مقامه فتمكين الأمة كنطقها
بالإقامة هـ ويشهد له قولهم المشهور في الغرور الفعلي أنه يوجب
الضمان وفي الغرور القولي لا يوجبه إلا إذا انضم له عقد ويؤخذ ذلك
بالأحرى مما ذكره ابن يونس في المعتقتين عليهما ونصه ولو زوجهما بغير
أمرهما ثم أعلمهما بذلك فسكتتا فإن علمتا أن سكوتهما وترك ردهما لعقده
نكاحهما يكون رضى به واشهد عليهما بذلك وكان ذلك وشبهه كثيرا لغير
ذلك منهما رضي ولا كلام لهما بعد ذلك هـ ولا ينبغي أن يختلف بعد هذا في تمام
مثلا بعد إعلامهما أن زوجهما أرسلتهما إليهما أقوى مما ذكره ابن يونس
ولذلك تلقى كلام المستخرجة بالقبول غير واحد من المحققين رحمهم
وفي سؤاله وهو من الصواب في التعليل زيادة له فرضيا إذ لم تعتبر للقول
كم فالصيغة النكاح البينة ما أبدله فضة تا قلده والله أعلم فقال
فالصيغة النكاح كما نقدم يعني من كل لفظ يقتضي ملك الذات
أبدا وبهذا يخرج ما لا ينعقد به النكاح ولا يكون به النكاح واقترن بلفظه
الصداق وبالإحلال ومحتمله للوقف وأحبس والعمرى والإجارة والرهن
والعارية والوصية لأن الوقف ومن الحبس وكذلك العمرى لا تقتضي
ملك الذات وإن جاز والعارية يقتضيان التوقيت والرهن التوثق

وأما الصيغة التي هي كان من أهل الأركان بمعنى والنكاح ركن هو يكون هنا من ... يتم بها لفظه من ملك العصمة فلما كنفه مستمرة قال الدلالة ... ذلك كما تقدم على ذلك والإحلال وزوجت وإذا ... بها في انعقاده وملكت وبيعت وتصدقت ووهبت وما أشبه ذلك علمته كلهم ومعه ذلك

وأما اللفظ عند الإمام ينعقد بكل لفظ دال على التمليك كالبيع ابن عرفة صيغته ما دل
عليه كلفظ التزويج والإنكاح وفي غيرهما عليهما نقل الباجي عن ابن دينار ومع المغيرة ذ
ومالك هـ وقال الصغير في كليته كل عقد المشتمل انعقاده ما يدل على معناه لا صيغة مخصوصة

والوصية عدم اللزوم وجهه من قوله في الصيغة النكاح انه لا ينعقد
بالإشارة ونحوها ومثله قول ابن الحاجب الصيغة لفظ يدل على
التأبيد وفي اللباب الصيغة من الولي لفظ ومثله في ابن شاس وابن
عبد السلام وهو مقتضى كلام الاشراف وقال ابن عرفة ان النكاح
يفتقر الى التصريح ليقع الاشهاد عليه لا كثر فالراجح ينبغي ان يقيد ذلك
بمن يمكنه النطق كما سيأتي في الدال على القبول من جهة الزوج وفي كتاب
الجمالة من المدونة وقال ابن عن الاخرس انه يجمعه من الكتابة وغيرها مثله
لزومه ه وقوله عن المغير ويختلف في المحتمل اذا وقع النكول فقلت
تأمل ما يعني هذا الكلام فانه عجز فقلت لعل معناه ان الدال
على العقد اذا كان غير صريح في الدلالة عليه وهو المحتمل اختلف فيه
اذا وقع النكول الى الامتناع وعدم التراخي وما هذه ان دل على
العقد بالقرائن شيء وكان لا يختلف فيه وانما يختلف في غير الصريح ه
وقوله لم تزل الفتوى عادة من شيخنا ابن سراج في مثله في نوازل
العلامة سيدي عبد الرحمن الفاسي انها بلا نكول فانه سئل عن نكاح
الفاتحة وما تعارف عليه فيه فاجاب ان فيه اضطرابا واختلافا
وان تكفل بنقلهما الشيخ ميارة على التحفة وحصله وبينه وابن محشيه
ابو علي وكذا شيخنا في شرحها وان افتى به بعض النقاد مع
باعتراف بلدنا هو ان العرف المغرب يتكلمون الناس بها ان شهود العاقدة
ليس بعقد شرعي وانما هو تراكن وميل فلا يترتب عليه اثر النكاح من
ارث ومهر وان فسخت الزوجة شيئا ردته فدل ان الحكم عندنا جاء على
الوجه المذكور مستمرا نحو من الثلاثين سنة وقد افتى بذلك جمع
من المتأخرين بان العقد الشرعي الملتفت اليه هو الواقع ليلة البناء
ه وهو صحيح لان الخلاف المذكور في المسألة حيث لا عرف يا بني
وان قبل اشكال في عدم اللزوم كما للشيخ ميارة فيما ذكر عن الجلال
في جوابه الطويل ونقله في المعيار عن ابي سعيد بن لب في نوازل النكاح
من ان عادة الناس عندنا التعاقد التواعد على الايجاب والانعقاد د

ويختلف في المحتمل اذا وقع النكول وسئل الشيخ تزل الفتوى عن شيخنا ابن سراج بعدم النكول فاذا وقع مثل الاول فانه احتج ان الزوجين ويعتبر بعرف الصيغة ولم تزل الا بشيادة ينطقون ويعقدون بها وادا رجع نقول ... على القول بعدم ... تلك الانكحة غير خالية عن الصيغة بوجه ه

صح

يتوقف على زمان يحضر الشهود ويتبرع به الاقربون الى ان يراد العقد
قبل ذلك بشهر فمع خلاف العرف وذلك غير مثبتة هـ وقد بلغني عن
الفاضل العلامة اخر قضاة العدل بفاس سيدي محمد بن احمد الرهوني وقد ولي
قضاء مكناسة حكم واشاع بها ان لا معول على نكاح الفاتحة وتبعه من بعده
عليه من النساء ذات اولاد بن فرنسيس وغيرهم ممن اراد غير هذا العرف او مراء
او مشارة فلا يسمع منه ويدل على انه غير معذر شرعي عندهم انهم لا يدخلون
به قبل الدخول بل يشهدوا قرب البناء ويتعجرون في الدخول وقته ولا تطيب
نفوسهم به وان احتمل ان ذلك منهم اخذا بالاحوط اذ لا متبرع عليهم
للاراجي فيهم من الامتناع من الدخول وان اشهاد والتنفير عليه بالدال
ويغمه وجهه انما احتمل انه ارتكاب عرفا بشيء فلا اشكال ان يكن عرفي
بمحل الخلاف وعليه ينزل اختلاف فتاوي الشيوخ كما تقدم والعمل
المذكور عندي فلا يفتتن به واحدة ورد اخر لا يفسد حتى يفتتن بالعمل واسع
وعرف بلدنا الان وقبله بنحو مائة سنة ان لا معول على نكاح الفاتحة
او ربع دينار اقل المهر لان نيات الاربعة فقال ان كان القطع عندهم
انه كان القطع في السرقة عند اهل العراق وقال ابن وهب من عشرة دراهم والمشهور
ثلاثة بهما ونحوه قال غير واحد تقديرا القدر وجاء كم هو بقياس على اقل
ما تقطع فيه اليد في السرقة عند مالك ابن عرفة واقله المشهور ربع
دينار او ثلاثة دراهم او قيمة احدهما هـ وقوله لا حد لاكثر الصداق
حديث كان سيدنا عمر رضي الله عنه حد في اربعين او فيه قدر صداق فاطمة
ابنته صلى الله عليه وسلم وقال لا تغالوا في ذلك امرا لا جعلت الفضل في
بيت المال فابتدته امراة وقالت له اكلامك احق ان يتبع او كلام الله
فقال لها كلام الله اذن فقالت ان الله تعالى يقول وءاتيتم احداهن قنطارا
فلا تاخذوا منه شيئا اتاخذونه بهتانا واثما مبينا فقال كل الناس افقه
منك يا عمر وقال ليفعل كل واحد ما شاء هـ ومراد المراة من الاية انها
تفيد جواز جعل الصداق اكثر مما حد له عمر رضي الله عنه ويعلم بها
ذلك ورجع عن اجتهاده ومن اعتقاده رضي الله عنه للحق والمؤمنين

او ربع دينار اقل المهر ونقص الصداق ان نقص التمام او اتمه عنه وقال ابن وهب وقال ابن المسيب ... وقال ابن شبرمة ... بالبلد وقال التستري اقل الصداق ... عشرة دراهم كالقطع عندهم مع مثل المغيرة
او لا حد لاكثر حد قال ابن الاكثر الصداق ونقص فمن يرد ما نبه عليه وتعالى وءاتيتم احداهن قنطارا

اذ نزل بنا من ذكير من ذلك انه كان ليلة بالمدينة فرءا من خلال باب
شيخا يشرب خمرا مع سمرهم فقال يا امير المومنين عصيت واحدا
وعصيت ثلاثا قال الله ولا تجسسوا وأتوا البيوت من ابوابها ولا تدخلوا
بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا فيه فتستأذن ثم اعرض عنه هـ تأمل
وقال للصحابة من رأى منكم في اعوجاجا فليقومه فقال له بعضهم وقال لو
رأينا فيك اعوجاجا لقومناه بسيوفنا فحمد الله رضي الله عنه وقوله
ابن رشد والفقهاء القنطار الف دينار ومائتا دينار نحو اثني عشر الفا واختلفوا فيه
هل هو محدود اولا على قولين وعلى الاول اختلفوا في حده فقيل هو مائة
رطل وقيل غير ذلك روى ابي بن كعب عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال القنطار
الف اوقية ومائتا اوقية وقال بذلك معاذ بن جبل وعبد الله بن عمر
وابو هريرة وجماعة من العلماء قال ابن عطية وهو اصح الاقوال لكن
القنطار على هذا يختلف باختلاف البلاد في قدر الاوقية وقيل هو اثنا
عشر الف اوقية وقيل ملء مسك ثور وقيل غير ذلك وعلى الثاني هو
عبارة عن المال الكثير بعضه على بعض وقيل غير ذلك هـ وعلى كونه بمعنى
المال الكثير اقتصر الجلال السيوطي في تفسيره وقوله الا ان [illegible]
فيه احاديث اخرج الحاكم وابن حبان والبيهقي له وذكر الحاكم انه على
شرط مسلم عن عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم من يمن المرأة تسهيل امرها او تيسير امرها وقلة صداقها
قالت عائشة وانا اقول من عندي ومن شؤمها تعسير امرها وكثرة
صداقها هـ وقوله وقيل لا يغتفر التفويض الا بها اي وعليه فاذا
فوض العقد بربع دينار شرعا واما ان فوض بثلاثة دراهم فلم يمض ومضى
يجزئ على الاول والثاني وقوله سبعون منه في الاوقية اي اوقية

عن عرض فوض بربع دينار يعني او بثلاثة دراهم وقيل لا يغتفر التفويض الا بهما اي او دراهم
ثلاثة شرعية (يعني) اي الثلاثة دراهم (له) اي لربع دينار (تفاوت) اي تفاضل وقائل
وهو تتميم (وقدرهما) اي الثلاثة دراهم شرعية (بالدرهم السبعيني) نسبة الى سبعين اهل
العقود في الدرهم الذي سبعون منه في الاوقية وهو دراهم الاندلس في زمانه وقال الجزيري

انظر ما قاله ابن رشد والفقهاء في القنطار [illegible] صح في الصحيح ان ازواج النبي صلى الله عليه وسلم [illegible] اثنتا عشرة اوقية ونشا والاوقية اربعون درهما والنش عشرون درهما [illegible]

الجزيري

الميزان لا العدد وقوله نحو خمسة وعشرين فيه أنه قرر أن الخارج ه
تسعة عشر درهما إلا ثلث عشر فإذا زدت خمسة على هذا العدد صار الجميع
أربعة وعشرين إلا عشرا كاملة وقوله بقدر ما تقدم أن تضبط وتجمع
الثلاثة الدراهم الشرعية بقدر الخمسة مع نحو العشرين وبعبارة وهذا بعد
الثلاثة أربعة وعشرون درهما أندلسية إلا عشرا وقوله بل المتحصل
من قوله أن يكون في الدرهم الشرعي من دراهمهم درهمان إلا ربعا فإن ذلك
أن الدرهم الشرعي على كلامه نحو أربعين منه في الأوقية فإذا أضعف
وقيل ثمانون منه في الأوقية يكون في كل درهم شرعي من دراهم الأندلس
درهمان فينقص الثمن من كل درهم للأجل أن دراهمهم تسعون في الأوقية
فيهم درهمان إلا ربعا فيقابله درهم واحد شرعي وقوله وإن من الثلاثة
دراهم منها خمسة وربع لا غير أي لأن كل درهم شرعي يقابله درهمان
إلا ربعا فالثلاثة دراهم شرعية بخمسة وربع أندلسية وقوله
وانظر قول ابن رشد لا نظر في كلامه أصلا بل هو في غاية التحقيق والصواب
استفادهم هذا الكلام وقوله وقد تقدم أن الدرهم الشرعي أربعون منه
في الأوقية إشارة بهذا إلى ما قدمه من كلام ابن رشد وهو باعتبار العدد
ليس فيه التفسير بالشرعي كما أن ابن رشد وفيه في كلامه ليست من الأوقية
في كلام هنا بل مراد ابن رشد بالأوقية والدرهم اللغويان اللذان كانا في
وقت الصحابة رضي الله عنهم ونص الصحاح والنش عشرون درهما وهو
نصف أوقية لأنهم يسمون الأربعين درهما أوقية ويسمون العشرين نشا

قوله [illegible] أن الأندلسية سبعين في الأوقية [illegible] في الأوقية [illegible] وهذا التعقب [illegible] حيث [illegible] الدراهم في الأوقية [illegible] سبعين [illegible] فلما [illegible] في الأوقية [illegible] على [illegible] السعر [illegible] السبعينية [illegible] منه [illegible] العشرين [illegible] في التيسير قال [illegible] الشرعي بعضهم [illegible]

الشرعي فيه من دراهمنا ستة دراهم وثلاثة أعشار الدرهم ولا شك أنه إذا ضربت ثلاثة
في ستة وثلاثة أعشار كان الخارج ثمانية عشر وتسعة أعشار ولذا قال الخرشي فقوله قد
يكون مع ذلك فيها عشر أو ينقص فلذا قال أو ينقص في ذلك أي في القدر الذي نحو من دراهم الوقت
أي الاحتياط بزيادة (خمسة) نحو خمسة وعشرين (أي بقدر ما تقدم) الثلاثة الشرعية
أي تعلو وتزن قليلا وقد مثلنا بالدرهم الفاسي عشرا لا بالدرهم المصري لأن الدرهم
الشرعي فيه من دراهمنا الإسماعيلية ثلاثة وثلث وانظر قول الشرعي بعضهم يتحصل فإنه
غير كاف من أن المتحصل من قوله السبعين وأن معناه سبعون منه في الأوقية وقد تقدم أن الدرهم
الشرعي أربعون منه في الأوقية أن يكون الدرهم الشرعي من دراهمهم درهمان إلا ربعا وأن
الثلاثة دراهم منها خمسة وربع لا غير والله أعلم

ويسمون الخمسة نواتاه ونحوه في مصباح النشر بالفتح نصف الأوقية وغيرها
وكانت الأوقية عندهم أربعين درهما وكان النش عشرين درهما ه ومراده
ثم بالأوقية والدرهم اللذان يروجان وقته بالأندلس وتفرع في كلام الغزالي
أن الأوقية تختلف باختلاف البلدان وأنها مجملة بينهما كما بين الذهب والنون
وسبب الوهم من اعتقاد أن تقسيم ابن رشد شرعي والصواب أنه لغوي
تا قلته (ومنه قاسمن أو ما يرضاه البنت فلو تزوجها بشوار في الشوار
بفتح الشين متاع البيت أي يجوز النكاح على شوار معروف كحضرية أو بدوية
أو على عدد معلوم كعشرة من كابل أو رقيق وجاز النكاح على صداق ومثل وهذا
في المسائل لابن ربيع الوسط قال تنبيه ما قال المتيطي يجوز النكاح على
صداق المثل ويجب بالعقد ويجب نصفه بالطلاق قبل البناء وجميعه بالموت
إلا أن يتفقا على شيء فيرجع لحكم الثيبة ه وقوله وخرج بالقيد الأخير نكاح
التحكيم ـــ وهو ما عقد على صداق لم ... يعلم قدره وسواء بين عند مالك
ورجع إليه ابن القاسم في المدونة وقوله فإن الرضاع ويرد عليه في
هذا غير وارد لقول ابن عرفة دون تسمية ومنها فيه التسمية حكما ولذا قال
حشى هذا فلا يرد على حد ابن عرفة لأنه في حكم التسمية وعليه فالمراد
في قوله دون تسمية لا أن التسمية فيه في حكم الوجود لأنه من جملة ما عليه يجري
عرف أمثال الزوج والزوجة مع أن نزاع فيه بشروح ما في المعيار وسئل
أي المنار عن أنكحة البادية والعادة أنهم لا يسمون من فاتهم ولا يسمون
عليهن وقت العقد لا من عند الأثناء والعادة أن المرأة عندهم معروف
قدر لا يزاد فيه لجمال ونحوه ولا ينقص منه لقبح ونحوه فهل حكمه حكم نكاح
التفويض يسقط في الموت ولا يوجب الميراث ويسقط بالطلاق قبل البناء
فأجاب إن انتفت العادة بأنهم إذا سكتوا عن التسمية ابن للعلم بقا
رتبا فيهما أن كل واحد منهما عقد عليه والتزم النكاح فليس بتفويض وهو
نكاح سمي صداقه وإن سكتا عن التسمية والزوج غير ملتزم له بل معرض
الأمر إليه أو إليها أو إلى البنت فيعطى صداق المثل وهو المعروف [illegible]
من هذا حكمه كالتفويض في الصداق والميراث في الموت والطلاق وفي أنها ما

ونقل ذلك عن اللخمي وغيره لهذا فإن حكمه حكم التسمية ه

ربه

فيما قوله لاجتزاء ابن عرفة وغيره على نقل اللخمي ويكفي منه انه المعتمد وح فلا تقال ويرده
عليه قوله النفقة النكاح على التفويض ثم سمى لها قدرا فان كان صداق مثلها او اكثر لزمها
وان كان اقل فلها ان لا ترضى ولم يحل ان يمسها ولا شيء عليه فان لم يمسها حتى دخل لزمه صداق
المثل ولها منع نفسها من الدخول حتى يفرض ويسلمها قوله او رضيها (للدخول ومرضاها) اي
ولها منع نفسها لوقوع الدخول او للارادة فيه وامتنعت حتى يفرض لها لان رضيت وفي المذهب
قال مالك ليس له ان يبني حتى يفرض لها صداق مثلها الا ان ترضى منه بدونه ابن القاسم ان لم
ترض منه الا بصداق مثلها لزمه ذلك ان اراد امساكها اهـ وكذا من كلام كبير وكلام المذهب
انه لا يجوز الدخول قبل الفرض ولو رضيت المرأة ومكنته من نفسها ومثله قول المدونة
وليس للزوج البناء حتى يفرض وقرب منه في الرسالة لكن نص ابو الحسن على ان ذلك
على الاستحباب لقول ابن حبيب وغيره لا ينبغي ان يدخل بالمفوضة ولا يخلو بها حتى يقدم
لها ربع دينار فاكثر اهـ قاله في ضيح قال والجواز هو الذي يفهم من قول ابن شاس وابن
الحاجب وللمرأة طلب التقدير قبل الدخول وان وقع الرضى والا فسخ اهـ وقال ابن عبد السلام
وانما جعل لها ذلك في المدونة اذا اراد البناء ورده في ضيح والحاصل ان ارادة الدخول
وتمكينه منه خلافا لكلام المدونة وغيرها الا انه يكره دون ان يقدم ربع دينار وان
اراده وابت حتى يفرض لها اجيبت ولزمه ذلك وان لم يرده وطلبت الفرض اجيبت
ايضا كما لابن شاس وابن الحاجب خلافا لابن عبد السلام خ ومهر المثل ما يرغب به
مثله فيها باعتبار دين وجمال وحسب ومال وبلد واخت شقيقة او لاب

(وكل ما يصح ملكا ... الا ... اذا ... فيه ... وربع ...)

فيه تعرض قاله نقل بعض الشيوخ الاجمال وكلام ابن عرفة متوكل في البرزلي
ونقل الرماح ان قول اللخمي خلاف ما قاله المازري ان من نكاح تفويض
يكمن فيه انه لا خلاف بين اللخمي والمازري في هذه الصورة لان كلام اللخمي
يحمل على ما قاله المازري ذكر جوابه والله اعلم وقوله فيها قولان جرى
ابن عرفة وغيره على الاول يعني قول عيسى وما قاله اللخمي رده عليه
ابن عرفة متوكلا من الرسالة وغيرها اهـ وانكره مع ما تقدم لا في غير من انه
لا خلاف بينهما وشرح الكلام والله اعلم وقوله ومهر المثل ان مهر المثل ما يرغب به
مثل الزوج في الزوجة باعتبار منزلة العقلاء من قومها بكفء على الدين كالصلاة والصوم وجمال
في حسن وحسب وهو ما يعد من مفاخر الاباء كالكرم والصلاح ومال وبلد ونسب ومثله
واخت شقيقة او لاب (وكل ما يصح ملكا يصح مهرا) الخ

قوله وقيل الشيء هذا بان اشاركه في كونه لا يباع لا يكون صداقا في
هذا الجواب نقول في جواب حشي ايضا بان قول التحفة وكل ما يصح
ملكا يعني في كون الاجنبية ونحوها تكون صداقا ومثوبا كل الشيء الا
ان يجاب بحمل الملك على الكامل وهو الذي يتصرف فيه بالبيع ونحوه. تنبيه
قوله وزيت فيه جار على المشهور في قول المختصر وشرط المعقود عليه
كما مر لا كزيتون وزيت لم يعصر وفيها ان الزيت الفيض يجوز بيعه اذا ابيض
على ما به العمل وعليه فيجوز كونه صداقا اذا اتى به مصرا بانه ساوات
قال العلمي في نوازله وحدثنا شيخنا الفقيه سيدي احمد بن عبد الصادق عن بعض
الناس ان العمل جرى بفاس بجواز بيع الزيتون الفيض بالتعريف بنفسه هـ
قوله والمهر والصداق في هذه المسألة من نكت العقود فترجع للاحكام
الخمسة تغيير والله اعلم (ويكره النكاح بالمؤجل) الابيات الثلاثة
قوله وهذا قول ابن القاسم في غير بيت حشي في هذه القولة لابن
القاسم قال وقد تقدم ان كراهة الاجل موجودة في الكل والبعض وهذا هو
الراجح بدليل ما قلنا كتبناه وفيه يكفي ان ما مر عليه في التحفة مرجوح
ولذلك قال في الشامل وكره مؤجل ولو بعضه وقيل يجوز ما لم يطل فعلى
ما في التحفة فقيل وذلك هو الحق ان شاء الله تعالى ويتفرع ترجيحه
على قولنا بلد كونه هو قول الامام في المدونة ونقل ما في التحفة عن ابن
القاسم فيه ما لا يخفى بدليل كلام الناس وفي رواية ه ولا شك ان في قول
الحطاب قال سحنون قلت من تزوج بدنانير مسماة نقدا ودنانير الى سنة
فقال قال مالك لا يعجبني هذا النكاح وليس هو من نكاح من ادركنا وقال ابن
القاسم قبل فوت النكاح ما كان اجزته وكان للزوج اذا اتى بالمعجل
ان يدخل عليها ويكون المؤجل الى اجله هـ لان معنى اجزته امضيته بعد

اي بدون وقع للزوجة صداقا قال ابن سلمون وقد يسمى المكتوب فيه شهادة النكاح صداقا
على جهة التجوز وهو معنى قوله (وفي الكتاب بالمجاز اطلقا) وانما حقه ان يسمى كتاب
الصداق او النكاح (ويكره) ان يعقد النكاح بصداق (المؤجل) كله بدليل قوله
(الا اذا كان مع المعجل) اي دخلا على ان بعضه مؤجل وبعضه معجل وهذا قول ابن القاسم
وكرهه مالك ايضا وقال انما الصداق فيما مضى ناجز كله

الوقوع والنزول وذلك لا ينافي انه يقول بكراهته ابتداء تأمله وقوله وكراهته بالنقص عطف على منع من قوله وفي منعه بمنافع او تعليمها فرآنا او احجاجها وكراهته فولان ويعني انه اختلف في النكاح اذا وقع بمنافع دار او عبد او دابة لمدة معينة او وقع على ان يعلم الزوج الزوجة قرآنا محدودا او على ان يحج الزوج زوجته او نحو ذلك بعمل يكون كمنه في مثل المسائل المنع او الكراهة فيه خلاف وقوله كما تفعله الان فيه تشبيه في القول الثاني بالكراهة يعني ان التغالي في المهر مكروه ويختلف احوال الناس فيه فرب امرأة يكون المهر بالنسبة اليها قليلا وان كان في نفسه كثيرا ورب امرأة يكون المهر بالنسبة اليها كثيرا وان كان قليلا في نفسه وكذلك الرجال وكذلك يكره الاجل في النكاح ولو الى سنة لئلا يتذرع الناس الى النكاح بغير مهر ويظهرون ان هناك مهرا فاذا وجدناه في الطلب قالوا كان عندنا مهر ناجز فقط وقوله المعينة صفة للكواكب قال الشيخ عمدتها المنسلخة في عقود الانكحة وقوله قلة وكثرة اي فيختلف في القليل ويكثر في الكثير وقوله والاقران للازواج اي فيختلف الاجل في ارتفاع قدرهما ويكثر في عكسه وقوله بلغ ان لم يشهد فيه صحيح وقد ذكر ابو العباس الونشريسي في عنية العالم في ذلك ثمانية اقوال ولم يذكر منها قال قاله ان ولكنه من مذهب مالك كراهة الكالي وان فرب اجله لانه محدث ولم يكن الصدر الاول من الاسلام اكله وذهب ابن وهاب الى انه يكره ان يكون الاجل الى ثلاث سنين واستحب ان يكون الاجل الى سنين او عشر سنين وقال ابن لبابة ان كان احد الزوجين صغيرا والنساء بيتام فانه يرى في اجل الكالي الى عشر سنين واجاز ابن القاسم الى مثل السنتين والاربع وكرهه فيما زاد واجازه ابن وهب ابتداء الى خمس سنين وكرهه فيما زاد واجازه اشهب الى ثنتي عشرة سنة واجاز اصبغ

المهور في المقدار قلة وكثرة (و) بحسب (نسبة الازواج) قال ابن لبابة ان كان الزوجان صغيرين اجل الكالي العشرين سنة ونحوها (و) بحسب (والاقران) للازواج وانكر ما عينه عبد الله للتاجيل من قوله ستة اشهر ولم ار ما يشهد له اي قاذكره ابنه عمر المتيكية عن سحنون ان الكالي اجل الكالي بغير اجل او فيما اجل واجاز المتوسطون لا كنه لم يجر به عمل دور السنة عند المغرب جدا

خ
وكراهته
كما يفعله الآن فيه
والاجل ويشمل
الاكل والنقص وفي
ان يعطي ان لا يزيد
جزء وفي النقص
ربع ثمن النقد
والكالي وبدين
ربع دينار فبل
والنقص وفي
تعم الكالي
واحاد الازواج
بعد ان او قبل
فلس
ه
وكان يجوز الا
ستين او ثمان
الاول وبه قال
الناس عمله
(و) وامد الكوالي
المعينة اي
انما بين من اوله
وتاجيله
(و) سنة اشهر
لعشرين سنة
وذلك (و) بحسب

ان خمس عشرة سنة وعشرين سنة وعن ابن وهب جواز الى سنة وكراهة فيما زاد عليها فهذه ثمانية اقوال هـ وقوله فكانه حمله على الكراهة الكاملة فهو من قول المتيطي فاذنه وكره مالك في المدونة الاجل في بعض الصداق وان كان الى سنة هـ فما قبل السنة من ابن عرفة على هذا يجوز في العشرين ويكره هذا من قول ابن القاسم في الموازية هـ وتفرع من فيما قبله في كلام اثنا بكر الونشريسي وسؤاله وذكر في جملة اربعة اقوال حكى الونشريسي في ذلك ستة اقوال وتبعه بعض شروحه وعلى هذا التحصيل فالمسألة على ثلاثة اوجه واسطة الطرف الاول فما دون العشرة لا خلاف انه لا يفسخ فيه والطرف الثاني فما فوق الستين لا خلاف انه يفسخ فيه واختلف فيما بينهما على ستة اقوال فما فوق العشرة ما فوق العشرين الى اربعين فما فوق اربعين الخمسين الستين وفوقها وقال التونسي التحقيق انهم انما كرهوا البيع والنكاح الى بعيد الاجل الذي فيه وزعم لانتشار لانه يصير غررا لحلوله بموته ولو نكح او اشترى ابن ستين الى اجل العشرين فيجب لان الغالب انه لا يعيش لذلك بخلاف ابن عشرين لان الغالب فيها انه فيما لا يعيش له لا يجوز اتفاقا وما الغالب انه يعيش له جاز اتفاقا وما الغالب انه لا يعيش اليه يجوز على اختلاف هـ وقوله وعلى ذلك حمل المحققون قول ابن رشد في المقدمات بان من قال ان زاد على خمسين سنة بانه يفسخ في الخمسين فقال ابن الزهري ويثبت بعده وهو ما رجع اليه ابن القاسم كما في نقل ق ويجاب عن المصنف بان مراده زاد على الزهري في الخمسين بان فصل القانون هو لا الكثير فان قيل هذا كما مراده اجل الصداق كله او بعض منه اقل من ربع دينار اما اذا عجل منه اكثر من ربع دينار واجل الباقي الى الخمسين فالذي يؤخذ من تعليلهم الفساد فيما انه من جهة اشغال الذمة ان هذا صحيح فانكره والله اعلم هـ

فصل في الاولياء وما يترتب على الولاية

قوله كتزكيل المالكية اي ان المراة المالكة توكل من اراد من ابنائها

اقوال فما دون العشرين فما فوق الاربعين لا يفسخ الا في الخمسين والستين لا يفسخ الا في الستين والثمانين وعلى ذلك المحققون فيما حمل قول ابن رشد ان زاد على خمسين سنة (فصل) في تعيين الاولياء من هم وترتيبهم وما يترتب على الولاية كتوكيل المالكة ...

عقد مملوكتها وكذا لك المرأة الوصية توكل رجلا يعقد على من في ايصائها
فقد كانت عائشة رضي الله عنها موصاة على ايتام فتختار لهن الازواج
وتقدر الامر فيه ثم تقول اعقدوا فان النساء لا يعقدن وكذلك المعتقة
بكسر التاء توكل من يعقد على معتقتها بالفتح اذا لم يكن لها عاصب
نسب وانما فيه ولاية لها عليها تقديمها فلا نص على قول المختصر
ووكلت مالكة ووصية ومعتقة ما تقدم فقد تقرر ان التوكيل انما يكون
فيما يصح مباشرة الموكل له وهنا لا يصح مباشرة المرأة فمن فيما
وكلت فيه ثم اجاب عن ذلك نقلا عن ابن شاس بما لا يجدي والنقل
سوء يجي وهو عن نقد الاشكال وقال ح على قول ز فقد تقرر ان
التوكيل انما يكون فيما يصح مباشرة الموكل له فيه نظر وليست هذه
بقاعدة كلية نقله رح وقوله لان الولي من اهل العقد لو عقد من اللام
وادخلها على ان الدور ومعلمها علة لقوله كتوكيل المالكة لكان
هو الذي نقله ونصه وانما يترتب على الولاية كتوكيل المالكة والوصية
من يعقد نكاح امتها او محجورتها والمرأة بالولاية العامة من المرأة
ومن المعتقة منها وكذا في الزوج اذا كان رقيقا او محجورا انما ياذن
وقوله من له على المرأة ايصاء او ولاية وقوله او تعصيب كالاخ
شقيقا او لاب والعم وابنه والمولى الاعلى وبنوا عم من الابوة لشموله
لها والعم منها وقوله او سلطنة اي من تقرر عليها حكم السلطان ومن
الذي وقوله او ذو اسلام فحكموا على قوله من له على المرأة ومن
اعم الولايات وقوله وروى علي بن زياد في ما رواه علي بن زياد ضعيف
كما يستفاد من كلام ابن عرفة هنا ومن كلام غ في تكميل التقييد ونصه
من غريب رواية علي بن زياد للزوج اخ للام مقدم ذكره المتيطي وقال
ابن عبد السلام عند قوله فلا فرق بين بعد بالترتيب البين ما نصه
وسئل ابن سراج في نكاح العقد من ولاية الاخ للام وابن العم
فاجاب ان كان الاخ للام ابن عم البنت او وصيا صح النكاح وان
فلا يصح ويفسخ قبل البناء وبعده وقوله شمل الكافلة ونحوها

والوصية
والمعتقة
وان المرأة لا تعقد
وان المرأة لا تلي
نكاح امرأة مطلقا
زوجها ممن اراد
فالمرأة لا تعقد لابنتها
ابنتها الا ان تكون
والعم ومن له عليها
المرأة فله ولاية الايصاء
او تعصيب او كفالة
او كفالة او سلطنة
او ذو اسلام وروى علي
لا عقد للاخ للام بمحض
او زوجها الا برضاها
وقوله اوصى بعضهم
البعد للام وسبب
من الاب او وصية
وقوله او كفالة
من الاب او وصي الاب
وشمل قوله وصية
الكافلة ونحوها
او ابن او جد
وذكر النسب او جد
وشمل الكفالة
النكاح بالكفالة
وان تعددت تزوجت
بعد الولاية
بدنا بعد البلوغ

فلا حق لها في الولاية هنا على الراجح وإنما الولاية للكافل ولذلك قال
في المختصر وهذا فيه ذكر كافل وقال ابن راشد على ابن الحاجب المرأة
الكافلة ليس لها أن تزوج وسيأتي في ذلك بخلاف الرجل ولذلك قال أبو
عبد الله القشتالي في قال ابن زرب أن المرأة إذا كفلت يتيمة لم يكن لها
تزويجها [illegible] وقد رأيتها لابن غازي نحو هذا قاله أبو [illegible] ثم قال وقد
ذكر من الخلاف في الكافلة ضعيف وصاحب المختصر لم يعبأ به فلذلك لم
يحكه وإن ذكره في ضيح لاقتصار ابن زرب وابن راشد والقشتالي في
علميته كلامه في ترجيحه لا سيما وقد جرى به ابن غازي وابن الناظم لم يذكر
الكافلة هنا أصلا [illegible] وعلى قول أن يكون جواز ذلك البيت قوله ثم بمزية
أربعة شروط لا يلزم مطلعا بيع شرعا الخ وقوله وأن يكون عن غير محرم
احترازا مما إذا كان خراج ببيع أو بمثل فإنه يمنع الزوج والزوجة والولي
من صحة عقد النكاح وقوله ويقتضي كونها عن تلك أن تعرض للأجنبي في
من هو عاقد بمثله ينفذ إيجابها ويقتضي كون المولى أن يزوجها بدون
رضاها وليس كذلك قال عج بعد قول خش واستكشفت لزايد
في العقد فإنه نص لأن ابن القاسم وابن حبيب شرطا على اشتراط رضاها
بالزوج أولا فإذا رضيت به يجعل الإجبار كما التجأ للعاقد وهو قول ابن
القاسم أولا وهو قول ابن حبيب أما الابتداء فعليهما بمتفقا على أنه
لا يجوز وأطلق فإذا ذكر في شرح هنا في عج ونصه تأمل ما معنى هذا
القول فإن الخلاف على هذا مشكل وذلك أنه إذا اعتبرنا مجرد
صفتها كما هو هنا فمن كان ذلك أن تزوج من شاءت بعد لأن لها [illegible]
حيث شاءت وليس لها ذلك بتعيين من أن الولي فلا معنى لعلى هذا

البلوغ والعقل والحرية والذكورية والإسلام وأن يكون حلالا وإنما اختلف فيهما
وفيها العدالة والرشد وتقدم في المقدمات ومحل الولاية هو للمرأة فلا يعقد عليها
الولي إلا بتفويض منها له على ذلك فإن عقد الأب وهو قول ابن القاسم أو من هو للقرب قبله
العقد عليهما من غير تفويضهما له ومنع ابن حبيب لزوم الحكم في ضيح ويقتضي كون
هنا أنها أن تفوض للأجنبي مع وجود القريب أو لا تبعد ومن لا يقول له أحد فلعل معنى على
على هنا مع الولي هو أولا في إن العقد فيه في العاقد اعتبار

[illegible marginal gloss]

القول وقوله لم ار من ذكر هذا الشرط غير الناظم وفيه نظر في تكراره
نظرا لقوله قريبا ويقتضي كون الخوف هنا ان يعقد الاجنبي مع وجود القريب
او الابعد ومراده بقوله احرى ومن صرح في ان هذا الشرط يتفق عليه
ان وجدت القرابة فمعنى هذا الشرط انه لا بد مع وجود الشروط المذكورة
من كون العاقد من اقاربها كما من عبارة احترازا من عقد الاجنبي مع وجود
القريب ومن عقد القريب مع وجود الاقرب وبهذا شرح واعتمد ونظمه
وسلمه له ابن علا ونصه في تعداد الشروط والقرب من المرأة المعقود
عليها النكاح بحيث لا يكون ثم من اقاربها اقرب نكاحا منه لئلا يكون
من نكاح الولي الابعد مع وجود الاقرب منه وذلك لا يجوز وفيه تفصيل
شهير قال وقد زاد ابن الحاجب على الناظم كونه حلالا مسلما رشيدا عدلا
وانفرد الناظم باشتراط قربه من المرأة كما تقدم وفيه قلت

وكونه اقرب فوق عقد من بعد مع وجود اقرب فاقتس

وهذا الشرط مما يتعلق بغيرهم في جبر الولي من له على المرأة تعصيب
واهملوا ذكره لتوقف عقده ونصه لو حذف القرب لكان اولى ليدخل
الناظر والكافل والولاية ابن سلام وان لم يذكرهما والعجب من حيث
اعتمد زيادة القرب وذيلها بتكملة للكلام فيه وهي زيادة مقررة اللهم
الا ان اراد الاحقية كما فسر به فيصح مع تجوز لا ان حمله على انه اراد
ان ... بعيدا ولا يصح بالكلية لان الناظم لم يذكر الا القرب على بابه
ولم يتعرض للولي غير القريب حتى يفسر بالاحقية فتأمله وفيه نظر
لان القرب بالنسبة للاجنبي على حقيقته وبالنسبة لغيره معناه
انه قريب وكلام الناظم قابل لهذا التقسيم والله اعلم وقوله قلت
متوهم ما فيه ان من البعض يستغنى عنه بما ذكره من الترتيب فيه
نظر اما اولا فلانه ذكره هنا على انه شرط وهو لا يفهم من الترتيب
المذكور اذ لا دليل على انه على سبيل الوجوب ... يستفاد من هذا
الشرط بالاحرى ما لا يفهم من الاخر واما ثانيا فلانه يلزم مثل
ما قال على قول الناظم ذكرا فانه يستغنى عنه بالترتيب المذكور واما

لم ار من ذكر هذا الشرط غير الناظم وفيه نظر لاقتضائه انه لا يتم عقد ... التصحيح ... اصلا ولا الكامل ولا التام ... الاقرب ... فلنا ... فتستغني ... عنه بما ذكره من الترتيب في قوله

ثالثها بعد تسليمه انما فيه اغناء المتأخر عن المتقدم ومن عينه منهم نقلا
العكس والشيخ للمالكية فابن رشد في البيتين غير لازم وانما يقدم
الابن اذا لم تكن مجبرة لانه هذا كلام صحيح نقله الحطاب عن الوثائق
المجموعة وعن ابن عات وابن لب فيرد به كلام التبصرة واتم عليه
قاله عج وهذا التفريع من فوائد ان الرشد يقدم على الاولياء كما
سيذكره من ان للوصي العقد قبل الاولياء. ومن جملتهم الابن اذا تقدم
الوصي عليه قال الاب اخرى واولى لانه نائب عنه وبحث انكر ابا علي وانه
قال هذا التفريع يبنى على المشهور وقوله وان سفل يحتمل في نظمه فقال
للكرخي وفي باب الجنائز من نصره على الجد رتبة هذا هو الذي يقدم على عمها
وابنه دون الجد لانه اعلى رتبة فيقدم العم وابنه عليه ولذا افتى الشيخ
سالم على قوله دنية ه فقال ر ما نسبه لو صحيح نقله عن ابن
رشد واعاد نقله في باب الولاء وما نسبه لابن رشد من كذلك في البيان
بهذا اللفظ الذي نقله عنه وذكره في نوازل سحنون من كتاب الجنايات من
وهو كذا من وجهة المعنى لان الجد انما يلي بالنسبة للعم كالجد الاول
بالنسبة للاخ فكما يقدم الاخ وابنه على الجد كذلك يقدم العم وابنه
على الجد بتأمله والله اعلم ه وقوله المولى الاعلى والاسفل في
اي المعتق بكسر التاء والمعتق بفتحها فقال في المختصر في تقرير الاولياء
مولى ثم هل الاسفل وبه فسرت الا وصحح ه وقوله ففي ذلك تفصيل
مقرر في محله كلام المختصر وشروحه فيه كفاية لمن اراد ه وقوله عقده

وفي

(وان سفل) فيقدم [illegible] (وقال) [illegible] (وبانه) [illegible] بعد النسب

المشهور وان علا وقال المغيرة الجد قبل الاخ واحترز بعد النسب من الجد للام (وبالام بين)
من الاعمام وابنائهم وسائر العصبة لا يعقد بالترتيب بحسب الرتبة في التعصيب في الميراث فيقدم
الاخ الشقيق على الذي للاب وقدم الشقيق على الذي للاب والجنايات وابن عرفة وفي تقريره روايتان
لابن حبيب مع قول ابن القاسم وتعالى المدونة واخرجه انما الخلاف في ابنيهما والعمين وابنيهما ويبقى
على الحطاب من الاولياء المولى الاعلى والاسفل على خلاف فيه ثم الكافل ثم الحاكم ثم ولاية
الاسلام بان يكون رجلا من المسلمين يعقد لها قال بعض على الخلاف غيره يعقدونه ففي ذلك
تفصيل مقرر في محله وفيه مسألة في سعيد بن لب في صبية زوجها مع وجود عم لها على
بالنكاح وحجته الرضا الا انه لم يعقد ولا وكل وانما عقد الزوج نحو الاربعة اشهر ثم كلفها
واراد ان يبنيها عمها عند قدومه فرد النكاح بفسخ ورد عمها الحر ومثلها والعمر النكاح واجاب

وإن علم الأب بولاية عاقدة ابن شلاع ومثله لعنان أن فـ قوله ذكر ذلك ابن
الحاج في نوازله فقال إن رضي بعد نقله فانه فلنت فانقله ابن لب عن
ابن الحاج وسلمه مثله للأستاذ أبي بكر ابن كنترشي في تعليقته على وجه
غيراته فتبع عليه للاحتجاج به ونصه مسألة إن عقد لابنه البكر بحضوره فسكت
ثم بكران ذلك فيه كان له النكاح وكما الزوج إمضاء بينه وليته لم ينكر ذلك رضي به ه
انتهى بلفظه على نقل الونشريسي في الغنية ومثله للبرزلي على المشهور في
المذهب من أن السكوت ليس بإذن وأن الشريكة يقوم شريكها ببيع في الأرض
المشتركة بل ذكرنا أمرا للاحتياط في الفروج ه وفـ قوله ثم نقل في أواخر
كلامه عن ابن حبيب إلى قوله ومثله خلاف ما لابن الحاج نصه قال
ابن الملك بن حبيب فلا يكن الأب حاضرا يعلم أن عقد له عقد على
وليته فلا يتكلم ولا يغير ما زال ذلك يحمل منه على الرضى والتسليم أقول
بعد ما حكاه المتيطي عن ابن حبيب يكره فاحكاه الأستاذ رحمه الله في
تسوية ابن الحاج بين حضور الزوج وغيبته غير بين فتأمله ه ورده ابن
بقوله فيه نظر إذ لا فرق لأن كلامه يقتضي أن موضوعهما واحد
وليس كذلك لأن موضوع ما نقله ابن حبيب ما عقده الأبعد مع وجود
الأقرب فإن أراد القياس فقد لا يسلم إذ لا يلزم من جعل السكوت كالإذن
في إنكاح الأبعد جعله كذلك في إنكاح الأجنبي لأن إنكاح الأبعد
مع وجود الأقرب حكم الجميع إلا تقدم وعلى أنه لا يتعلق به فساده يحق
الله وسلمه صاحبا المعيار وغيره وإن كان ابن عرفة جعل فيه بخلاف
إنكاح الأجنبي ولأن نكاح الأبعد يمضي بمجرد وقوعه على المعتمد في الدنية
والشريفة بل جعل اللخمي الخلاف منصوصا على الشريفة بخلاف إنكاح
الأجنبي وإن فات فيها فلأن ما لابن حبيب إنما يصح به الرد على تسليم
صحة القياس لو سلمنا أنه تفسير وليس بمسلم لأن ابن عرفة وغيره
جعلوه قولا ثانيا ونص ابن عرفة في كلامه فقف عليه إن شئت اللهم
إلا أن يقال معناه يفسخ وإن أجازه الزوج ما لم يطل وتلد الأولاد فيكون
الفرق بينه وبين ابن الحاج واضحا وبينه وبين الرابع التعميم في الرابع بعد

جاز الولي في هذا القول الخامس من حيز الثالث فتأمله

بأن هذا النكاح وإن علم وقع عقده ولم يكن بمحضره فقال وجود من يرضى وإلا اعتبار رضى بعضهن وإذا لم يقع بعضهن إذا رضي ذكرها ثم تثبت ونقل ابن الحاج في ثبوت النكاح الثالث والرابع في نكاح ابنه التفويض وقبل الأخ الشقيق لأنه أولى ذو التقديم قوله قال الشيخ منه فقال الأخ بعقد حضور الأخ عقد لابنه النكاح وقد رضي ابن رشد بعقد ابن غيبته فإن حضر العقد وقيل لم يتبع العقد ونقل بعض ثم عن ابن رشد كلامه ثم إذا كان الأقرب حاضرا وعلم وقع ما عقد وإن كان لم يمل بغير فإن ذلك يحمل منه على الرضى والتسليم ومعنى فقال ما لابن الحاج جهة وإن كانت الزوجة ثم بلغت واستدرك

ومعنى البعض لم

وعزوه في الجواهر بقيل تأمله وقوله وصح بها في دنية إلخ صح
النكاح بالولاية العامة في امرأة دنية كمعتقة وسوداء مع وجود ولي
خاص من نسب او ولاء او ولاية لم يجبر ولا يجوز الا في دنية وعلى ذلك ابتداء
بل لو عقد النكاح بالولاية العامة مع وجود الولي الخاص ومن يجبر كالأب
في ابنته والسيد في امته فان الوهم في البكر فان النكاح لا يصح ولا بد من
فسخه ابدا ولو اجازه المجبر وقوله كشريفة في اي ان صاحبة القدر
بالمال والجمال والنسب اذا عقد نكاحها بالولاية العامة مع وجود
الخاص ومن غير مجبر فان لم يعثر على ذلك الا بعد ان دخل بها زوجها وكان
مكثها معه كالسنين الكثيرة او ولدت الاولاد فان نكاحها لا يفسخ بالول
الواحد والولدان والسنة والسنتان لا يكون طولا وللولي الاقرب فسخ
النكاح وكذا الحاكم ان لم يكن لها ولي او كان ولكنه غائب غيبة بعيدة
وقوله وان انفذ قيل انه ورد انه على خلاف المشهور ولا ينبغي ما قاله
من جوابه **تنبيهان الاول** قول المختصر وصح بها في دنية مع
خاص يقتضي ان ذلك لا يجوز ابتداء وليس كذلك وبهذا قال عج
ما نصه كلام الشيخ خليل خلاف المشهور والمشهور الذي به الفتيا
وهو قول ابن القاسم انه يجوز ابتداء هـ وبقوله قول الغرياني في شرحه ما
نصه ومثله الرواية عليها الفتوى والعمل سواء دخل بها ام لا هـ وقال
في مختصر المتيطية ما نصه قال الباجي وان كان الاولى ذلك جاز
قال ابن العطار وبه الفتوى وعليه العمل هـ **الثاني** اذا زوج الابعد
مع وجود الاقرب لم يفسخ على ما جرى به العمل قاله ابن مغيث واذا زوجها
الابعد واعترض الاقرب لم يفسخ النكاح الا ان يثبت قبل البناء ان
الزوج غير كفء فيفسخ هذا اختيار ابن القاسم وبه الحكم هـ بنقل العلامة
سيدي محمد بن ابي القاسم ونقله في جواب لابن رشد نقله في المعيار ونصه
فاجاب النكاح صحيح جائز لا سبيل الى فسخه الا ان يثبت الاولياء
ما ادعوه من ان الزوج غير كفء وان تزويجها منه ضرر بها وغير نظر
لها ببينة معدلة هـ ونقل ابن الوليد الباجي ما نصه وان عقد الابعد

مع

بقوله المشكلة اقوال فقيل النكاح بالعقد وقيل بالدخول وقيل ... [illegible]

قد الطول والولد الواحد والولدان والسنة والسنتان
لا يكون طولا الا الاربعة قد تحمل
ولما ادعيا ان ولدت
ولا سيما فان رد مافعله
قوله بان ولدت ولدا الخ
مخالف لما في شك فانه
معزو بان الولدين ليس
بطول ولانه تعلق بنقول
المدونة وتلك الاولاد
لتعبيرها بالجمع وفي
جنت غاية على نص
مدونة في ذلك كلام
من يعتمد عليه هل ابد
والظاهر عنده ما قاله
في ما ذكر ابن عرفة في
الدنية تزوج دون بنت
الولايات ونصه وقال
ابن حبيب وروى عن
مالك واصحابه يفسخ ولو
طال وولدت الاولاد
اصبغ الا ان يطول وتلد
الاولاد والسنتان والولد
الواحد لغو الا محل الحاجة
منه بلفظه بدون
ان الولاية ليست بالمعنو واذا انتم ذاك هناك وهنا اخرى
لانه قد ذكر هناك البحث ابو الحسن ما هنا فتامله

مع وجود الأقرب وفي المدونة إن ذلك جائز نافذ وأكثر الرواة يقولون
لا يزوجها وثَمَّ أولى منه حاضر وإن فعل نظر السلطان في ذلك وقال
وأجاز للأقرب أن يرد أو يجيز إلا أن يطول مكثها وتلد منه أولادا قال
ابن حبيب عن مالك وذلك إذا لم يكن الولي الأقرب حاضرا يعلم
أن غيره عقد على وليته فإن ذلك يحمل منه على الرضى هـ (وللوصي
العقد قبل الأوليا) البيتين فأمر بذكر هذا الراجح المعمول به قال
الشيخ ابن علي فيما سياقه ما نصه وتقديم الوصي المجبر على الأولياء
أيضا متفقا ولو في التي رشدها وقد قدمنا في ذلك كلاما عند قوله
وللوصي العقد قبل الأوليا: البيتين وسياقه من ابن فرحون منا عند
قوله: وإن يرشدها الوصي فالابن البيت وقال ابن سهل رحمه الله
في المسألة بعد كلام ما نصه وأركان ابن العطار فذلك وتابعه عن ابن
الماجشون أن الوصي أحق بالنكاح من الولي فارجع يا بني حكاه ابن حبيب
عنه وعمل أصحابه من فقهائهم ورواياتهم عن مالك أفرد به جمهور العلماء
واستدل بقوله فابني حكاه ابن حبيب في الكافي فذكره من قوله وفي الواضحة
قال ابن حبيب السنة أن الوصي ينزل في اليتيمة منزلة الأب في أنه أولى
بعقد نكاحها من الإخوة والأعمام ومن العصبة والسلطان بكرا كانت
أو ثيبا ومن أولى بالنكاح مولاته الموصى إليه من وليها وجميع أوليائه
ما كان وضح في ذلك كله مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ
ابن الفرج وهو قول مالك وأصحابه المدنيين والمصريين لم يختلفوا فيه
هـ فـ قول قوي وفي ضيح فأما قوله أن قوله ويا نبذ النقل بخلافه إلا في
عمل ابن: وإن يرشدها الوصي فالأب: فيما ولاية النكاح كالأب
وأصل هذا التفصيل في م وال اعتراض عليه في عشر وفيما قاله نظر
يتبين بنقل كلام ضيح ونصه فيها وللوصي أن يزوج البكر البالغ برضاها
وإن كره الولي ولو رضيت من وليها برجل وعقد له لم يجز إلا برضا الوصي
فإن اختلفوا نظر السلطان وقال يحيى بن سعيد الوصي أولى من الولي وشاور
الولي ثم قال بعد كلام وقيل منزلة الولي سواء أخبرا شيئا أم لا وأما على

الأب أو من جعل له إجبارا رشدها

هذا وفي الولي أولى هذا القول حكاه سحنون في العتبية عن غير ابن
القاسم من أصحابه وقيل كالأجنبي فلا ولاية له وهو قول ابن
الماجشون وابن عبد الحكم وحكى ابن مغيث في وثائقه أنه ليس للوصي
في الإنكاح شيء إذا كان هناك ولي وكان القاضي ابن السليم يلزم الوصي بأن
يأمر الولي بالتزويج ليخرج من الخلاف ثم قال بعد كلام ويزوج الوصي
الثيب برضاها وإن كره الولي وإن زوجها الولي برضاها جاز وإن كره الوصي
عياض ومذهب المشايخ أن هذه الثيب التي يجوز عليها عقد الولي دون
الوصي إنما هي الرشيدة وأما المجبورة فكالبكر إلا أن رضاها بالقول
دون الصمت ووقع هذا التحديد لأصبغ في كتاب فضل وابن مزين يحيى بن
إبراهيم ويتبين منه أن الخلاف في الجميع وأن الوصي مقدم على الولي على
الراجح مما يفهم من كلامه وسبب غلطهم عدم مراجعة صحيح والله أعلم
فرع قال في المتيطية اختلف فيه مع القاضي فقال ابن حبيب ولي النسب
يقدم عليه لأن ولي النسب مقدم على القاضي فيكون مقدما على من قدمه
من باب أولى وقال ابن حارث وابن السليم وأصبغ بن إبراهيم وهو الفقه
مقدم على ولي النسب لأن القاضي هنا فوض وصيا صار كالحكم والنكاح مما
أغفله الأب من النظر فيه عليها فيتنزل منزلة وهو الأب اه‍ والمراد الوصي
ليشمل مقدم القاضي فوق قوله ومثلها المالكة ش نحوه ويلحق
بالمرأة الوصي المرأة المالكة تريد تزويج أمتها والكافلة مكفولتها
والمعتقة بكسر التاء في معتقتها والعبرة الوصي على الأنثى فلا بد من توكيلهم
من يعقد على الأنثى وقوله والكافلة في مكفولتها اعترضه جسوس
رحمه الله بأن الكافلة لا ولاية لها على المشهور وعليه فلا يتأتى
لها توكيل إذ لا حق لها تأمل وقاله جسوس ذكره الزرقاني في
شرح المتن وانظر المرأة على قول لمن في الكافلة مثل لها ولاية أولى
وكذا هل لها أنها مثلها جبار وفي ابن سلمون ما نصه وفي نوازل ابن الحاج
أن الفقهاء اختلفوا في ذلك بعد كتبه فأجاز جماعة من الفقهاء أن
تقدم على نكاح محضونتها ومنع ذلك ابن العطار وابن حزم وابن بطال

وقيل إن الوصي [illegible]
[illegible] والمرأة الوصي
على الأنثى توكلا
المالكة لها والمعتقة
لتستن تعقد
على الأنثى

وفي اختصار [illegible]
[illegible]
ما نصه [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] العقد [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
وقف عليه [illegible]
[illegible] اه‍

١

فلانه عندنا وفيه نظر لقوله صلى الله عليه وسلم في نحو القلشاني وخرج
الدارقطني وغيره من حديث ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم لا تزوج المرأة المرأة ولا تزوج المرأة نفسها
فان الزانية هي التي تزوج نفسها ه ونحوه لابن يونس ولما كانت المرأة
لا تعقد على نفسها كان عقدها على امرأة غيرها احرى ان لا يجوز فقد
قال الرسول صلى الله عليه وسلم لا تنكح المرأة المرأة ولا المرأة نفسها ه
وقوله بان زوجت ووكلت غيرا في جزئه بهذا عنوان الصواب خلافا لقول ... انظر
قوله الا بتقديم امرها يقتضي حيث ... ام في جملة يقتضي قراءة انها لا
توكل الا من يقتصر في الولاية باجتماع شروطها فيه او غيره ذالك ه فليس جواب
لقول ابن الحاجب يصح توكيل الزوج العبد والصبي والمرأة والنصراني
على الاصح بخلاف الولي فلا يوكل الا من يصح عقده لو كان وليا ه وقوله
ولعله فهنا بان قوله والمختصر وشرحه ان فيه الميراث في جميع نكاح
ونص المختصر وفيه الارث الا نكاح المريض وانكاح العبد والمرأة في
بعدها بالنصب عطفا على نكاح المريض فهو صريح في عدم الميراث خلافا
لـ[illegible] وقد تبعه الفا بلبن [illegible] عطفا على [illegible] وشغار وايا [illegible] تبع تو
بعدمه عن عليه لي بميراثه معطوف على [illegible] وشغار لا على نكاح المريض
ونحوه والصواب ان قوله وانكاح العبد بالنصب عطفا على قوله
الا نكاح المريض وكانه اعتمد قول اصبغ كما اعتمد ابن يونس ونصه
اصبغ ولا ارث فيما عقدته المرأة والعبد وان فسخ بطلاق لضعف
الاختلاف فيه ه وقد صحح ايضا اصبغ ان لا ميراث في النكاح الذي
تولى العبد عقده وان فسخ بطلاق لضعف الاختلاف فيه ه فقد
اعتمد قول اصبغ ووجهه الشيخ ابو علي بان ابن القاسم اطلق في قوله
في المدونة في انكاح المرأة نفسها او غيرها وانكاح العبد فقال
مرة لا طلاق ولا ارث وقال مرة فيه الطلاق والارث واصبغ
توسط بين القولين والتابع له لم يخرج عن قول [illegible] وقد وجهه ابو
الحسن وسلمه [illegible] بسكوته عنه وان اقتصر [illegible] عنه ايضا وان لم

لقوله صلى الله عليه وسلم لا تنكح المرأة المرأة ولا المرأة نفسها فان الزانية هي التي تنكح نفسها او لا تنعقد نفسها الا ... وعندنا ... بان يكون ذالك ... ومثله ... واخرج ... المتقدمة ... بنفسها ... وفي ... النكاح ... كما ... واجاز ... اذنهم ... ان ... العبد ... الاختلاف فيه ... البنات ... وصحح ... وشرحه ان فيه الميراث

ابو علي وسلمه عج ونسبه للتوضيح ومثله والله اعلم وقوله وهو كذلك
اي الفسخ بطلاق وان اختلف فيه اي في ذلك النكاح المفسوخ بين العلماء
في المذهب او خارجه حيث كان قويا وقوله كمحرم اي كما يفسخ نكاح
محرم بحج او عمرة بطلاق وتقدم قول المختصر ومنع احرام من احد الثلاثة
في شروط الولي وكذا يفسخ ايضا نكاح الشغار بطلاق وهو الاتي في قول
المختصر وانفسخ بالبضع هو الشغار وقوله وانكاح العبد فرد
علمت ان هذا مفرع من محله وتقدم المختصر وهو كذلك وان اختلف فيه كمحرم
وشغار وفيه الارث الا نكاح المريض وانكاح العبد والمراة بقوله
وفيه الارث اي في النكاح المختلف فيه اي الفسخ بطلاق والارث ان مات
احد الزوجين قبل فسخه الا نكاح المريض وانكاح العبد والمراة فلا
ميراث فيه وقوله ويقفوه على النص من الفسخ يفهم من ذكر المسئلة
في سياق الابيات من جهة الشرط فهو بغير اذن المراة بالوصي الوصي على
الانثى والصغير والمحجور ومن انكحها الابيات الثلاثة فقول نو
كما مر له يحتم الفسخ وليس كذلك في ثابت عن المص بانه مذهب
عليه لقول ابي الفرج انه الفاسد وقول الباجي انه الصحيح عندي
وقوله ان يفسخه اي فارقها فلا رد له لانه ليس له فيه نص
ح وليس للمشتري فسخ نكاحه ايضا كما في ق وقوله ثم ان يفسخ قبل
البناء نحوه في هذا اذا رد السيد او الوصي النكاح فان كان قبل

[illegible]

دينار

البناء ثم من السيد والولي ابا كان او وصيا (فبالانفساخ) لزلل النكاح (وحصلا) بان وكان من له
يحتم الفسخ وليس كذلك بل المشهور في العبد ان السيد مخير بين فسخ النكاح وامضائه وقال
ابو الفرج الفسخ من الفسخ لانه نكاح فيه خيار الباجي وهو الصحيح عندي وهما على الخلاف في
الخيار الحكمي هل هو كالشرطي اولا والمنصوص في المحجور ان للولي الخيار قال في ضيح وانظر هل
يتخرج فيه قول ابي الفرج وتعبيره بعض بقوله بالانفساخ وهم ارشاد الولي ويكون بطلقة بائنة
حتى في قول الصغير لانه نكاح صحيح فالاصح بلزوم رفع السيد تبيين لزوج العبد والحرة على ما عليه
اكثر الرواة واعتماده الجمهور قاله ابن يونس شرح وللسيد رد نكاح عبده بطلقة فقط ان لم
يبعه ثم ان فسخ قبل البناء وكان رضيا تكلفة فلا شيء لها وان فسخ بعده فلها ربع دينار كما
استدل له بقوله (وربع دينار لها) اي لزوجة العبد او السفيه (ما استحل منها ان ابتني بها) او
اي اعطاء ربع دينار من غير زيادة عليه ولا تعتبر من قول مالك وابن القاسم ولا ابن القاسم

البناء فلا شيء للزوجة لانها مدلسة ان الصداق ويسقط بالفسخ قبل البناء وان رد بعد البناء فترد الزوجة الصداق وليترك لها منه الا ما يستحل به الفرج وذلك ربع دينار وان هذه المسئلة اشار بالبيت الثاني ثم ذكر في البيت الثالث انه اذا فات الزوج بفسخه يعني المحجور والعبد قبل فسخ النكاح فيتعين الفسخ ويسقط الصداق وان للزوجة منه وعلى ذلك نبه بقوله فالارث ممنوع على انه انما يتوهم الارث في موت المحجور لا في موت العبد لانه لا يرث ولا يورث واما ان ماتت زوجة المحجور ومن مراده بالعتق وينكح حاجرا بابن هلي لعموم فالراجح انه ان يرث منها اكثر مما يغني من الصداق ويمضي النكاح ولا يرد وان رأى انه يرث اقل مما يعطي من الصداق فيفسخ النكاح اذ لا مصلحة للمحجور في امضائه ولم يتكلم على ما اذا ماتت زوجة العبد الذي تزوج بغير اذن سيده قبل ان يفسخ السيد لأن العبد لا يرث ولا يورث فلا فائدة في امضائه والله اعلم ه‍ وهذا قبيل من كلام تتو وقول ثلث وربع دينار هنا قال خش في شرح المختصر وشرح المدونة وابن عرفة ان ربع الدينار من مال العبد لا من مال السيد ه‍ وقوله ولو في سفيه اي ان السفيه اذا تزوج بغير اذن وليه فله فسخه بطلقة بائنة وله امضاؤه لمصلحة ويثبت الخيار للولي ولو ماتت المرأة على المشهور ويتعين فسخ النكاح اذا مات السفيه والله اعلم

وعاقد على ابنه حال الصغر على شروط الآباء ان يبلغه
مقتضى لقوله على ابنه وانما المراد عقد على الصغير وليه ابا كان او وصيا او مقدما فلو قال عقد على الصغير وليه اذا بلغ فسخ والحاصل ان من تلزمه الشروط صريح في ان هذا التفصيل في الصغير الذي يقدر على الجماع لانه المذكور بعد البلوغ وليس بصحيح بل من بلغ البالغ كما قاله ابن سلمون وغيره وان قبل البلوغ بلا تلزمه ودخل

نكاحه على شروط ككلا من يتزوجها عليها او عتق من يتسرى او مقتضاه تلك الشروط بالتكرر فما زاد من الفعلية في المكروه ومثل عقد الاب عليه عقد من يزيل الحجر عن نفسه واجاز الولي ثم بلغ الابن وكره تلك الشروط كما اراد رده بما يدرك ان جاز بها قبل بلوغه لم تلزمه الشروط خلافا لابن رشد وان دخل بعد البلوغ عالما بالشروط لزمته وبقوله الى انه بعد البلوغ دخل بعلمه بلزمه ... وخيف لم يبلغ ولم يبن (كان نص ما يلزمه يتبع)

هيئته ... في زمن الفقه ان بلغه صداق ... لا من الفرح وزوج ... ابن عرفة ... لا يحصل بها ... ولا ينفع في امضائه ... العبد ... زوجة المحجور ... يرث اكثر مما يلزمه ... الصداق وامضاه وفسخ ... بعد البلوغ ... قال المصنف

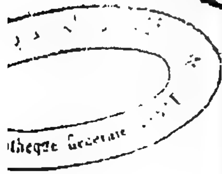
أو لم يدخل علم أو لم يعلم وكذا لا تلزمه إن بلغ ولم يدخل أو دخل غير عالم
بالشروط وحينئذ لم يلزمه النكاح في وجه من سنة الوجوه وإن أراد حله عن
نفسه فإنه يفسخ بلا طلاق وبلا صداق وقال في المنتخب روى ابن مزين عن
أصبغ أنه قال قال ابن القاسم ما كتب الأب على ابنه الصغير عند النكاح
من الطلاق والعتاق فإذا بلغ الابن فعلم بذلك فدخل بعد علمه لزمته
الشروط وإن دخل قبل أن يعلم لم يلزمه منها قليل ولا كثير فإن علم قبل
أن يدخل فهو بالخيار إن شاء دخل على الشروط وإن شاء فسخ النكاح عنه
ولم يلزمه شيء وكذلك عن بعض أهل العلم ومن رأيي وإن استحسنه
وقال ضحضاح فإن ادعى عدم العلم بها حلف بيمينه وإن دخل بها قبل
بلوغه سقطت وإن علم بها لأنها ملكت نفسها من لا تلزمه الشروط
وقوله ولابن وهب في العتبية وجه هذا القول أن الشروط من توابع النكاح ج
فلما كان للأب والوصي إلزامه إياه كان لهما إلزام ما هو من توابعه
لا سيما والشروط معهودة في النكاح شرعا وعرفا ووجه القول الذي قبله
أنها لا تلزمه إذ ذكروا أنها إنما هي في منفعة المال وتمر خاصة وليست
شروط النكاح منه وهذا القول منسوب لابن القاسم عند محمد ولأصبغ
وابن الماجشون عند ابن رشد قاله الونشريسي في المعيار وقوله
وإن قال لابن القاسم في الكتاب يعني أن المراد بالمدونة وهو أمر نسبه
لها وتبع ابن يونس قال ابن القاسم فإن كبر وعلم بالشروط قبل الدخول
فدخل عليها لزمته وإن علم بها بعد البناء قيل له إما أن ترضى وإلا فارق تطلق
ويكون عليك نصف الصداق وقاله ابن المواز هذا قوله في كتاب السماع
وفي كتاب المجالس إن شاء دخل وإن شاء فسخ ولا شيء عليه من الصداق
ـه وهو صريح فيما قلناه والله أعلم وقوله وهو كلام في أنما هي على
أهل هذا التفريع لابن عبد الصادق وتبعا لغيره كالتوضيح ومعنى
التفريع أن الصبي إذا بلغ ولم يرض بالشروط وأراد الطلاق ويقال يلزمه

نصف

بالشروط لزمته وقيل لا تلزمه ولابن وهب في العتبية أن الصغير يلزمه ما عقد عليه أبوه من
الشروط دخل بها أو لم يدخل لأنه الناكح له فإن لم يلتزم الابن الشروط وأبى النكاح فالفسخ
في ذلك بغير طلاق على الصحيح قاله ابن رشد واختاره فقال وكذلك يسقط عن الأب فلا يلتزمه
من الصداق كما يسقط عن الزوج وذكر ابن فتحون أن الفسخ يكون في ذلك بطلقة وقيل يلزمه نصفه

نصف الصداق أولا فقولان واقتصر عليه طفي بأنهما مرتبان وبعضهم قال تلزمه
الزوجة نصف الصداق ومن قال بعدم لزومها أسقطه لأنه على ما ذكرنا قبل فسترى
علاوة إلى ذلك بكلام ابن عرفة فلا يجاب اعتراض طفي وأن بعض عبارات أهل
المذهب وقعت مجملة فتوهم بعضهم أنهما معبر عنهما على القولين بأنها لا تلزمه
الشروط وقد تتبعت المسئلة من أصلها وقابلتها من النقول من أول بابها إلى آخره فاء
بعضهم مما ذكرنا ككلام ابن حارث وليس في كلامه دليل على توهم التوهم
المذكور وما قاله ابن عرفة حول الإشكال فيه كما أن جميع نقل ابن يونس وغيره
وكيف يعقل أن يقال إن الشروط لا تلزمه ثم إذا امتنع عن نفسه يلزمه نصف
الصداق وهل أن القول بعدم اللزوم مبني على القول باللزوم ومن لا يعقل
وسبب هذا التوهم المذكور من حكاية القولين إجمالا في كلام بعض الأئمة
هو ما نقله ح وقال عقبه وما قاله طفي وأقره جسوس وبنو وهو في
شيئنا ج هو ما نقول إن فيه شك فيه وكلام ابن عرفة صريح في ذلك وما
قاله ابن عبد الصادق ومن أنه حجة عليه مخرجا ما وقف عليه فإنه
كما قلت وبه تعلم ما في قول سيدي تغنى هنا كلام طفي فإنه وفيه
نظر ولذا كتب عليه بعض أصحابنا ما نصه اعتراض الشيخ بنا في
أصله للشيخ ابن عبد الصادق في شرح المختصر وكلام طفي سلمه الشيخ
التاودي في حاشيته والشيخ جسوس في شرحه ومن أتى بعده الشيخ
المسناوي وأيده تلميذه الشيخ الرهوني بكلام طويل انظره فقول الشيخ
التاودي ومن تبعه فيه نظر غير صحيح هـ وقوله وأن زوج بشروط أي
وإن زوج الصغير وليه أبا كان أو غيره بامرأة وشرط عليه للمرأة
شروطا أو عقد هو على نفسه على تلك الشروط وأجاز ذلك وليه
ثم بلغ الصغير فإن رضي بتلك الشروط فلا إشكال وإن كرهها
فله التطليق ويسقط عنه ولا تعود عليه إن تزوجها ولم يبق من
العصمة المعلق فيها شيء بخلاف من تزوج على شروط وهو بالغ ثم
طلقها ثم تزوجها فإن الشروط تعود عليه إن بقي من العصمة المعلق
فيها شيء ولا إن عادت بعصمة جديدة وهذا فائدة تخيير الصغير

الصداق في ذلك
أولا في ذلك الأول
نقل ... والثاني
لابن القاسم في العتبية
وابن ... في ...
وتبعه ... في القول
معبر عنهما على الشروط
بعدم لزوم
نصف ... وإن زوج
شروط أو أجيزت
ولزمه التكليف
تركه فله الصداق
وفي نصف الصداق
نقل ابن عرفة عن طفي
وذلك في ذلك
ما ... بلغ
ثم قال ابن ... الصداق
بقول ابن ... الصداق
وتمل لا يلزمه
بقول ... شروطه
وفيه ...



إذا بلغ فلا يقال إلا فيه أن في التحديد على التخيير إذ من المعلوم أن لكل زوج التخيير بين البقاء والطلاق وقوله فلو طلقها قبل العلم فالمتيطي لزمه وقبل علمه بالشروط فقال محمد يلزمه نصف الصداق ويبرأ منه لم تجز ولا قبل الشروط وروى عن ابن القاسم لا شيء عليه وقد اختلف في هذا الدليل وهو من طلق قبل علمه بالعيب فقيل يرجع بالصداق أو لا والله سبحانه أعلم

(فصل في الإجبار وما يتعلق به)

قوله وما يتعلق به أي كاستئذان البكر ذات الأب ومن جبرها على التزويج بكلا العقد وهو معنى الضرب كلام تو وسياتي وإن زوجها من غير البينة والنكاح غير الأب كالقاضي وكون الإذن في البكر صماتها إلا في بعض الأبكار وغير ذلك من ثبوت النكاح والملك معا اليتيم قوله تو ولو كان سيرا سيشير له الناظم بقوله * وكالصحيح ما بفاسد فاسد قال ابن عرفة الثيوبة الرابعة للجبر ما كانت بفاسد أو نكاح ولو درء الحد ولو كان مجمعا على فساده بحكمه في درء الجبر حكم النكاح الصحيح ه ويدخل في كلامه أيضا ما إذا زوجها الأب قبل البلوغ ودخل بها الزوج ثم طلقت وبلغت بعد الطلاق وعند الأب فإنها لا تجبر وهو قول ابن القاسم وأشهب واستحسنه اللخمي ومر به غيره ومقابله لسحنون يجبرها مطلقا التصرف فتنبيه يستثنى من كلام الناظم من ذكرها وهي ثيب بنكاح كمن لا تجبر على النكاح حيث فساد قد وتمييز وليها عن صونها فإن الأب يجبرها على النكاح وكذا غيره من الأولياء للذكر رفع غير الأب من الأولياء للحاكم فإن زوجها دون رفع مضى ذكره عن ابن عرفة عن اللخمي ولم يذكر ابن عرفة مقابله وكذا من لا اختيارا وعلى تنبيه بلغ بها ه وقوله بثوبا بجبر في الذي يجبر بالتكفل على ثيوبة والمعنى أن الملك يمنع الأب من الإجبار ثيبا كانت أو بكرا فإن له بنت مملوكة لا يجبرها عليه والعلة يجبرها سيدها كما يصرح به في قوله والسيد يجبر مملوكه لا تبعد وهم بها

ولو طلقها قبل العلم بالشرط عليه يلزمه شطر من الصداق
(فصل في الإجبار وما يتعلق به)
ثيوبة النكاح والملك معا تمنع الإجبار
وكالصحيح ما بفاسد
فإنه لا يجبرها
والأب يجبر الصغار

تنبيه هذا الاحتمال يعيد ما قاله الاوجه الاول ... بقا وتابعه ... على البنوة الاول ان اراد ... وتابعه لا ... الثاني من ... ابن لبابة ... الاب ... الا انه ... الاجبار ... الثالث انه ... مع ... بعد والثيبة بالجبر ... 17 في علة ... [illegible] ... لا يستلزم ... الا في ... نكاحها

على هذا الاحتمال يعود على البنوة والملك لنا وبيانهما معًا بالصفة فالله
في واعترضه شيخنا تبعا للاجهوري بثلاثة اوجه والعكس يحمل وقوله
تمنع الاب اجبار ابنته البالغ في التفسير بالبالغ لابن رشد تأمل وقوله
كما سيصرح به في قوله وثيب بعارض كالبكر وبالحرام الخلاف فيها في
وقوله وجبر المجنونة في ان للاب جبر ابنته البالغ المجنونة بكرا
كانت او ثيبا وكذلك الحاكم يجبرها اذا لم يكن اب وكذلك يجبر الاب
ابنته البكر الصغيرة اتفاقا والبالغ غير المعنسة بل ولو عانسا لان
علة الجبر البكارة وهي موجودة وان العانس هي من كانت اقامت عند
اهلها وعرفت مصالح نفسها ولم تتزوج وحد سنها ثلاثون او ثلاث وثلاثون
او اربعون او خمس واربعون او خمسون او ستون للسبتيين اقوال وعلى الجبر
ان لم يكن فيه ضرر وان فلا كتزويجها من خصي او مجبوب او عنين على الاصح
عند الباجي وقوله والثيب بالنصب عطف على المجنونة اي ان للاب
جبر ابنته الثيب الصغيرة لانها في حكم البكر اذا ثيبت بنكاح او بعارض
كما لو زالت بكارتها بعود دخل فيها او بقفزة او بحرام كما لو زنت او زني
بها او غصبت فالمشهور وهو مذهب المدونة ان له جبرها تنبيه
قال ابن رشد وللاب جبر ابنته ولو لقبيح منظر او اعمى او لاقل حالا منها وعلى الا
اربعة ... وان كان ... الف دينار دون كلام لها ولا لغيرها هذا
رواه ابن حبيب عن مالك قاله في ضيح وليس لغيره من الاولياء كذلك
ولا وصي به تنبيه ثان اخر ما ينقطع به جبر البكر ترشيدها او اقامتها
ببيت زوجها قال المتيطي المشهور والذي به العمل ان ليس للاب من رشدها
البكر قال ابن مغيث ولا تسقط عنه نفقتها حتى يدخل بها زوجها هو قال
في المدونة ومن زوج ابنته فدخل بها الزوج ثم فارقها قبل ان يمسها لم يكن
لابيها ان يزوجها كما يزوج البكر ان كانت اقامت معه وشهدت مشاهد
النساء وان بالسنة كمولاها (والسيد بالجبر مكلفا له تم ذي) قوله
نحو مبتدأ خبره في محل البيان في والسيد مبتدأ وتم في مبتدا ثان مقدر
تقدره بمعنى تقره وله خبر المبتدا الثاني والجملة خبر المبتدا الاول وبالجبر
تفرده اي انفرد السيد عن سائر الاولياء بان له الجبر للذكر والانثى صغيرة او كبيرة بكرا او ثيبا
ير بدون الاضرار

ربي ... [illegible]
ان يجبر ... ابنته
النكاح ام اجبار ابنته
تمنع الاب ولا يكون ... ذلك
البالغ ولا يكون الا بعد ذلك
فيها (كما) ... [illegible]
الاجبار ... [illegible]
في ... بالغ
... البكارة او ...
... والثيب بغير
الابكار ... وجبر
نكاح ... وجبر
المجنونة والبكر ولو عانسا
المجنونة على الاصح
الا لكخصي ... او
والثيب ان صغرت او بعارض
... او بحرام ...
فلا ... [illegible]
الا بغير ... الصغيرة
ولا دخل ... الاب في
(والسيد بالجبر) ...
تزويج ابنته البكر ...
او اذن لها ...
في النكاح ويكون بواسطة
قبل الاستقبال منه
... او يكون
... منعه
بها ... ومبتدا
(والسيد) ... ومكلفا
غيره ... بالجبر ...

سنة

يتعلق بتعدد وبكلفة حال من يجبر وقوله بلا اضرار فان كان فلا يجبرهما
مع اضرار كان يزوجهما لغير لائق اذا كان كتزويج رفيعة من عبده الاسود
على غير صلاح او تزويج عبده بمن لا خير فيها وتزويجها من ذي عاهة كجذام
وبرص ومثل يفسخ النكاح والاولى الاذن اه وقوله ولا يجبر السيد
بهما اي لا يجبر السيد على تزويجهما فان تضررا ينبغي له ان يزوجهما او
يبيعهما كما قال ابن رشد اذا خشي الزنى يجبر على البيع او التزويج فيهما
ويكتفى بخبر لا ضرورة فيه ضرار ذكره الشيخ سالم ه ومثل ما ذكر من الجبر
لابن عبد السلام وتبعه في ضيح فانه عيب قلت من خلافه ما
ذكره صاحب الانتفاع ونصه واتفقوا ان الامة لا يجبر سيدها على
انكاحها ولا على ان يكاتبها وان طلبت منه ذلك ولا على بيعها
من اجل منعه لها الوطء والانكاح اه مما قاله ابن عبد السلام ومن
تبعه لا يعول عليه انظر ح قلت ليس في كلام ابن فتاح تعرض لخشية
الزنى فلا يصح الرد به على ابن عبد السلام ومن تبعه تامله وقوله
وللوصي تزويج رقيقه بالمصلحة قال ابن عبد السلام وله جبرهم اه ولا
يجوز للوصي وكذلك الاب ونقل القاضي انظر ح عند قوله وجبر
المالك ونص المدونة وللوصي ان يزوج اماء اليتامى وعبيدهم على
وجه النظر قال ابو الحسن لانه نظر فيهم فاذا زوجه لم يبق ه وقال ابن
ناجي اثر الكلام المذكور ما نصه وزاد في الام بعضهم من بعض او اجنبي
ويريد بقوله على وجه النظر اذا خاف ان يبغوا اذا لم يقع تزويج انتهى
وقوله كمكاتب لا امته هذا تشبيه اي كما يجوز للمكاتب ان يزوج
امته بالمصلحة وان كره سيده لانه احرز نفسه وماله بالكتابة لكن
يوكل عليه فان تزوج العبد عليه بنفسه فلا بد من سيده ولو اجاز
السيد انظر ح عند قوله كمكاتب لا امته فله نقض فلا وان كره سيده
وان الاب ان تزوجها من عبد البنت فقول ... ليستر بغير
اذا العتق ان البرص ... لا يجبر عليه وكذا الجذام البين فانه
وقوله بل لزمها لكن الانتفاع لا حرام بها ان شرطه والاجراء معروف

ح واجبر العبد والامة بلا اضرار كتزويجها من ذي عاهة كجذام او برص ولا يجبرهما السيد ... وللوصي تزويج رقيقه بالمصلحة كمكاتب لا امته ...

تعقيب

تغرير له لكان اشمل او يقول واما قوله لم يسغ له ذلك بفتوى حكم المسئلة وشرح
قوله بفوت متزوجها بغير رضاهم ونحوهم ولو ادخل كابا على عبد ليدخل غيره ممن ذكر لكان
اخصر هو وقوله فلم يغير ذلك فيما اذا ابت الابنة فقال تحمد الكلام انه لا
مخالفة بين النقلين لان قوله في المختصر ان السلطان يمنعه دليل على ان الابنة
منزلة ابنا وانه لم يكن للسلطان كلام لان لها ترك الكفاءة كما قال خليل ولها
وللولي تركها هو ثلث وفيه نظر فان النقل الاول يقتضي انها ان ابت ذلك
با رضيت بذلك تصريحا او سكتت انها تزوج بمن ذكر وان النقل الثاني للاستفادة
منه انما تزوج بمن ذكر في الصورة الثانية وهو الصواب اذ لا بد من نطقها اذا
زوجت بذي عيب وقوله لان لها ترك الكفاءة الخ قال ابن عرفة وفي كونها في
الكفاءة الخ حقا للولي والزوجة او للزوجة الثيب دون وليها صح اسقاطها
لا انها حق لله وهو قول ابن القاسم وفيه الفقهاء هو بانكر قوله حق الله فانه
يقتضي انه لا يجوز للاب اسقاطها وان السلطان يتكلم فيها بدون رضاهم والله
اعلم وقوله والظاهر انه ليس بخلاف فيه نظر ونص ضيح وان زوجها
من مجبوب او خصي او عنين فقال ابن القاسم يفسخ وان علم ذلك
يلزمها ان كان رضي وجه النظر علمت او لم تعلم ابن حبيب ورأيت لسحنون
انه لا يلزمها في الخصي وهو الاظهر عندي في العنين والخصي والمجبوب وما
كان للمرأة ان تفسخ به النكاح من العيوب فليس للاب الزامها ذلك وكذلك
اختاره اللخمي انه ان زوجها الاب من مجذوم يخاف عليها منه او ابرص
منسلخ او مجذوم متقطع فليمنع من الكلام ونحوه رأيته فلا يلزمها
اتفاقا فاسمعه ولو كانت مجنونة او مجذومة فاراد الاب ان يزوجها
مجنونا او مجذوما وقال انه غشيه لعيبها لم يكن له ذلك لانها قد
تبرم بما في المعيار الخ لان انما مشهور ومستبعد وقفا بله لسحنون
واختاره اللخمي والباجي كما في ضيح واليه اشار في المختصر بقوله
الا لكخصي على الاصح والله اعلم (وكالاب الوصي فيما جعل له الا ينكت

وقول سحنون في هذا الشرح فلم يغير له فيما اذا ابت الابنة وفي المعيار قال ابن ابي زمنين من زوج ابنته
البكر عنينا من الرجال لا يطأ او خصيا او مجنونا جاز ذلك عليها علمت بذلك ام لا اذا كان انكاحه اياها
نكرا نظرا لها وفيه نظر هذا الكلام انه ليس بخلاف لانه لا نظر لا يكون نكرا الا اذا كانت
بحيث لا يتزوجها غيره

من كلام المختصر وجبر وصي أمره أب به أو عين الزوج يعني أن الوصي يجبر من
يجبرها الأب على النكاح وهي الثيب إن صغرت والبكر ولو عانسا إذا أمره
الأب بالإجبار صريحا أو تضمنا بأن يقول له زوجها قبل البلوغ وبعده
أو زوجها صغيرة وكبيرة أو عين له الزوج كزوجها من فلان وسواء أطلق
أو قيد كزوجها منه بعد أن تبلغ أو بعد عشر سنين مثلا قاله تت أو قوله
زوجها قبل البلوغ وبعده كان الوصي يجبر بمنزلة الصريح اقتصر عليه
الزرقاني وذكره جسوس قال شيخنا أبو علي مثله ونحوه يفهم من كلام ابن سراج
الراجح من القولين معا عن غ ابن لأنه إذا اختلف في الجبر الوصي به صراحة
بكيفية بغيره فقف على الشرع بينهم لك هـ ونقله عنه مب واعتمده الأكثر قال
رهوني قلت وعلى أن الراجح فيهما ما قاله الرهوني من الجبر كما تفيده النصوص
بقدر انتهى فيهما ابن رشد على الجبر وما فيه كان المذهب ونقله غير
واحد وقبله فقف على ذلك وقوله بزوالها لقبلها إذا بلغ صداق المثل
أي إنما يزوجها الوصي قبل الزوال له جبرها ولغيره إذا بذل صداق المثل
ونحوه ت ويلزم الزوج إن برضى فلان مهر المثل يكن بالسفا قاله أصبغ
ومنه يفهم أن الوصي ليس كالأب من كل وجه بل إنما هو مثله في الجبر
لا في جواز التزويج بدون مهر المثل والمزوجة تعين وإذن ناهـ وقوله وليس
لها وللوصي نحو النكاح عن اصبغ وليس لها ولا للوصي أن يأبيا ذا الذي
الذي يدرك بعد رشدها وتلعب ذات الجمة أو شغف بمثل الوصية
سواء أحبته أو كرهت وإن لم يرض منه إلا أنه تزوج وكان ظلوما أو تعز
السراري فلا حجة لها بذلك هـ وقوله إلا الفاسق يشير إلى وكذا إن كان
وقت الإيصاء فاسقا وعينه الأب فلا تتعين وصيته إيصاء ولا ولاية
للأب عليها حينئذ قاله ز وحيثما زوج بكرا غير أب المختصر وأما اشتراط
البلوغ فلأنها لا يزوجها غير الأب إلا برضاها ولا عبرة برضى غير
البالغ وأما ثيوبة الثيب فلأن الأب إذا زوجها غيره فسخ نكاحها
إلا الثيب كما يذكره قريبا ولا يشمل غير الأب الوصي الذي جعل له الأب الإجبار
قبل البلوغ وبعده لأنه بمنزلة الأب سواء ولا يتوقف إنكاحه إياها على

من الإيصاء دخوله لأنه دونه في قبله وكالأب
الوصي فيما بعد لأن كلامه يفيد بعضها إلخ

الا على كونه وصيا من قبل الاب فلذلك ينبغي رسم الايصاء على المراد
ذالقدر واستقل وهذا اولى وبعضهم يختصر فيقول في رسم العقد وانكحه اياها
الوصي من قبل ابيها ومن فلان حسبما ذلك في علم شهيده او بشهادة شهيديه
وقوله وانما ذكره لانهما ثابتان في نص ع وانما ذكره وان كان من حكم
خاص على على لرفع توهم فهو الحكم على وفق النسب والوصي يصرح بان
الناظر كذلك ولم يصرح لهم باشتراط البلوغ في انكاح الناظر وابن
منه بل هو اهدى بالنسبة لوفق النسب وفاته التصريح به والله اعلم
قلت لا ينبغي بهم كلام لهم على هذا التقييد فقط على ان قوله وحيثما
العقد لناظر وصي راجع لقوله وحيثما زوج بكرا عن اب فاذا كان غير
الاب ناظرا فلا بد ان يزيد على اثبات البلوغ والثيب شيئين اخرين
وهما الكفاءة وصداق المثل وبهذا التقرير ينتفي التكرار ويوافق بعده
لا بد على التقرير يريد بقي على الناظر اشتراط الكفاءة وصداق المثل ايضا
فاذا زوجها غير الناظر بدون صداق المثل فالنكاح مفسوخ وقوله وانما هو
في الباجي هذا على قول اشهب ان الناظر يكفي من دون عقد وعلى قول ابن
القاسم انه احراز فلا يحتاج ان تثبت انما احتراز نقله ح وقوله للابد
من استفسار شهود الكفاءة الى يعني اذا لم يكن الشهود من اهل العلم والا
فلا وهي في شرح الزرقاني وكذلك الكفاءة في النكاح اذا احتيج لاثباتها
وذلك حيث يزوج القاضي لعدم الولي فلا تقبل الشهادة فيها مجملة ايضا

ترجح ... بعض ... ثم ... الاتفاق ... على ... بلوغ ... اثبات الثيب ... الا تعذر البلوغ تزوج ... اثبات الثيب ... غير الاب ... فمن اثباتها ... او ... وقت ... الايصاء ... الاختلال ... حيث يكون شهود الايصاء ... شهود الكفاءة ... كان ... الاب ويشمل قوله غير الاب القاضي

وانما ذكره بقوله (وحيثما العقد لناظر وصي مع كفء بصداق المثل) لانهما ثابتان ولا بد
في تزويجه من اثبات البلوغ ايضا كما لا بد في تزويج غير الاب ما ذكر من الكفاءة وصداق المثل فان في
المدونة ولا يجوز للوصي ولا للسلطان ولا لغيرهم من الاولياء ان يزوج اليتيمة باقل من صداق المثل
وفي الشامل واذا رفعت امراة امرها الى الحاكم تطلب كشف عنها فان لم يكن لها ولي زوجها برضاها ان دعت
الى كفء في الحال والمال والقدر وفي التبصرة ان كانت بكرا فينبغي ان يثبت عنده بالعدول انها يتيمة
بكر بالغ خلو من الزوج وفي غير عدة وان لا ولي لها وان الزوج كفء لها وان الصداق مهر مثلها وما زاد
البكرية والباقي هيبة غير محرمة ولا مجبرة على الزوج تنبيهان الاول لا بد من استفسار
شهود الكفاءة ... الكبير ... لان الكفاءة تختلف في نظر الناس فلا تقبل
مجملة خلافا لما تحكمه الشهادة لتزويج القاضي من غير اثبات ما ذكر بالكلام انه لا يصح حتى

الأمر عند أهل العلم لاختلاف الناس فيها كما قال ابن الحاجب من الأوصاف التي
ذكرناها في الكفاءة وهي ستة نظمها الشيخ الفقيه ... فقال

شروط الكفاءة ستة قد حررت ... ينبيك عنها بيت شعر مفرد

نسب ودين صنعة حرية ... فقد العيوب وفي اليسار تردد

قال في التوضيح فأما ... وأما الرجل في الستة فلا خلاف في كفاءته وإنما
الخلاف في الجميع ما عدا الدين وقوله نسب أي أن لا يكون معتقا وقوله
ودين يحتمل أن يريد به أنه مسلم فيكون متفقا عليه ويحتمل أن يريد به أن لا
يكون فاسقا وقوله صنعة أي صنعة يريد أن من كانت صنعته دنية كالحجام
والجزار والعطار وشبههم فليس بكفء لذات القدر وقوله فقد العيوب أي
السلامة من العيوب التي توجب الخيار ومن المعتق عنه بالعار والمراد
باليسار الغنى قلت قال ابن مغيث والكفاءة في الحال والمال وبه القضاء
وابن الماجشون يقولان في الحال والمال والدين وليس عليه عمل وقال في
مختصر المتيطية الكفاءة المعتبرة عند ابن القاسم في الحال والمال وبه
الحكم وعند ابن الماجشون في الحال والمال والدين وعرفته على العمل المذكور
ابن سلمون وابن ... والعتبي في جواب له ... المعتبار والتلمساني
في شرح الرسالة نقلا عن المتيطي وابن فتحون وقوله فالأوح في هذا الكلام
ولكن لا يقدح على ذلك الابتداء وإنما هذا بعد الوقوع والنزول ... الحا
ذلك الحكم ما ذكره ابن حبيب أن من تزوج امرأة معتقدا أنها في العدة
فتبين خلافه فما اعتقد أن النكاح صحيح ومن حكى في المدونة عن ... الحش
لمسلم شك في الإتمام قال أبو علي وانظر ما قاله ح وسلموا مع قول
البرزلي فإن باع القاضي تركة قبل اثبات الموجبات فأفتى السيوري
بنقض البيع وإن فاتت لزمه المثل في المثلي والقيمة في المقوم يوم تعدى
ولا شك أن النكاح أقوى من البيع فتأمله وقوله وسئل المعتمر بمالقة
باع الرهن بعد بيعه بأن الفتيا غير صواب لأن الرهن لا يجب عليه
الإثبات وإنما يجب عليه أن يذكر ما ... الحاكم والكامل وإنما هو بلا بد
من اثبات الموجبات ... البيت ... فقلت ... البيت ... وقول ...

لم تزوج الثيب او البكر الا برضاها في ومما الثيب البالغ اعزلة والبكر غير
ذات الأب والذي هو المجبر وقوله حيث لم يكن ثمّا اب ولا وصي مجبر لقوله صلى
الله عليه وسلم في الثيب والحديث فلا يدل على ان الصمت من البكر كاف في غير من لها
فيها ولا وصي مجبر بل الحديث يدل على ان كل بكر تستأمر واذنها صماتها وفي هذا
قال ابن عبد السلام ونقلها في بعض البيان والمشهور للتيسير ان الأب في
يجبرها واستثنى الشافعي بعموم الحديث في الصحيح من قوله صلى الله عليه وسلم
الثيب احق بنفسها من وليها والبكر تستأمر واذنها صماتها وجاء تقييد البكر
بالبكر اليتيمة فيما اخرجه ابو داود ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
اليتيمة تستأمر في نفسها فان سكتت فهو اذنها وان ابت فلا جواز عليها قال
في الاستذكار في تعليل الخبر ولانه لا يتهم عليها ولقوله صلى الله عليه وسلم
لا تنكح اليتيمة الا باذنها فدل على ان ذات الاب تنكح بغير اذنها فائدة
قال الشيخ زروق في بعض الكتب والبكر يستأذنها ابوها فقيل هذا ذكره
ابو داود في الحديث قال ابو داود ليس بمحفوظ وقال الباجي فيه مرادها كما
رواه مالك وتابعه عليه سفيان والبكر تستأذن في نفسها قال وقد
روي والبكر تستأمر وروي اليتيمة تستأمر والبكر يستأذنها ابوها ويحتمل
ان يحمل استئذان الاب على الاستحباب والرواية على الاستئذان المندوب وفي المدونة
ان القاسم وسالما كانا ينكحان بناتهما الابكار ولا يستأمرانهن مالك وعلى
ذلك الامر عندنا اه انظره صحيح وقوله فلا تكون لا عذر بجهل يرى بعلة
حلو عن النكاح مذكور في شرح ابن عرفة للتحفة في باب الشفعة عند قوله
والترك للقيام دون عذر على ذا البيت انه نسب هذا البيت للناظم دون البيان
ونظمها ايضا الزقاق في المنهج في تسعة ابيات وذكرها الشيخ ميارة عند
قول ابن الحاجب في النكاح فان قالت ما علمت ان الصمت اذن لم يقبل على
الاصح ونقلها القلشاني في ان نوازله بعد الشيوخ فيشرحها وكذلك نقلها
جسوس في شرح المختصر عند قوله ولا يقبل دعوى جهلها في تأويل الاكثر
فلينظرها من اراد ذلك والله اعلم وقوله يعرب لا بكسر الميم انه للسان

ثلاثة لا عذر بجهل يرى بها * وزدها من الاغراء تسعة لتكملا * فاولها تقول العاذر *
جهلت بان الصمت كان النكح يعلم * خ ونحوها اعلم ما بها ان الصمت رضى قال ابن ناصر قال

حيث لم يكن ثمّا اب ولا وصي مجبر لقوله صلى الله عليه وسلم الثيب تشاور والبكر تستأمر واذنها صماتها وفي رواية الثيب تعرب عن نفسها واذنها [illegible] ولفظ مسلم الثيب احق بنفسها من وليها والبكر تستأمر واذنها صماتها وعند الترمذي يستأذنها ولا تنكح الثيب حتى تستأمر ولا تنكح البكر حتى تستأذن واذنها الصمت ولا يكفي قطعا في نكاحها في الرضى في التفويض بعد [illegible] جهلت ان الصمت رضى ومعرفة البلد ومعرفة فيها

يمنع على اشهادكم حزن الجبر اي زوال ملكها لان اليمين كالنكاح بالبناء وقوله
سبع من الابكار يعني بعض من زوجت بمن في عصمته اي عيب او من فيه واحد منها
فقط وهذا قال فيه بل نكحها ثانية التابع من اللائي لا بد من نطقهن البكر
التي تزوج عبدا او مكاتبا او فحرم فلا بد من نطقها بالرضا اذ هو عيب يلزمها
وتدخل عليه وليس هو مما تعلمه رضى انسن عادات المزوجة بمن فيه واقف عادمة
اذ هنا نهوضه وكذا من لها ان اب او كانت يتيمة وسيأتي التصريح به في كلام
ابي علي ويعني خلو خبير وقوله او صغيرة يعني اليتيمة التي تزوج قبل البلوغ
لخوف الفساد لا بد من نطقها بين النساء لانها بمنزلة الثيب الا اليتيمة خيف
فسادها وبلغت عشرا وشور القاضي وهذا القول قال فيه عمران عبد
السلام العمل عندنا عليه بشرط بلوغها عشر سنين ومشاورة القاضي زاد
غيره وتاذن بالقول ويكون لها ميل الى الرجال وكذلك اذا لم يخف عليها
الفساد وكانت محتاجة فانها تزوج قبل البلوغ ايضا ونص المتيطي من سبب
مالك ان اليتيمة اذا كانت محتاجة بنت عشر سنين فلا باس ان تزوج وبهذا
القول جرى العمل عند المتأخرين وانفردت به الشروح فيمن مثل تحت قوله
او صغيرة محتاجة التي خيف عليها الفساد والضيعة والله اعلم وقوله
او عانسا المرأة اليتيمة المعنسة ولا اشكال في منزلة المنصوص بشرط
المرأة فيكفي قال ابن سلمون اذا بلغت من التعنيس فلا يكون رضاها الا
بالكلام وذلك ان تقول المرأة ذات الاب وغيرها ويكون مبنيا على القول
بان المعنسة لا تجبر قاله بعضهم وقوله او اسنت معرفة الى مهرها
يعني ان اليتيمة المهملة التي لا اب لها ولا وصي اذا زوجها بعرض منه جميع
الصداق او بعضه ونسبته معرفة قدر العرض وهنا لا بد من رضاها نطقا
وهذا حيث كانت ممن لا يرضون بالعرض والا فلا يحتاج لنطقها
على المعتمد والله اعلم وقوله او رشدت اي سواء رشدها الاب او وصي وقوله
او زوجت لحاكم يعني البكر التي عضلها اي منعها من النكاح وليها ابا كان
او غيره اذا رفعت امرها للحاكم فزوجها فلا بد من نطقها واما الولي اذا عضلها
ابا كان بتزويجها بعد تقدم العضل منه فانه يجبرها ولا يحتاج لاذنها وقوله

ابنه وقال الاكثر ان صمتها اذن ... وقال الاخر ... فلا يكفي صمتها ... ولا يعجبني ... بالقول ... الا بالنطق ... وقوله سبع من الابكار
مكرهة * او زوجت بذي رق * او صغيرة * او عانسا * او اسنت مهرا بعرض * او رشدت * او عضلت فزوجها الحاكم * او زوجت بعد ... * وان افتيت عليها ... وقوله

ان رضيت ما بتعرض في ان رضيت فلا ترد عليها بتعريض وكفى النص عليها ان
يزوجها الولي من زيد مثلا ثم يشاورها بعد العقد عليها فاذا رضيت فيعتمد
اجازتها ان الملتزم للولي كما تعذر عليها احتاجت للتصريح بقبول العقد
ومثله من افتيت عليه وسيأتي الكلام عليها والله اعلم لا الذي في ح عن ابن
يونس انها تكلم على المفتات عليها فقال فانظره ولو زوجها بغير اذنها ثم
اعلمها بذلك فسكتت فاعلمها ان سكوتها رضى فترددت فيه الا ان نصها يكون
رضى به واشهد عليها بذلك وحكاه المتيطي في هذه المسألة المشهور منهما رضى
ولا كلام لها بعد ذلك ادم فيه وعلى هذا تكون هذه المسألة مستثناة من
كون المفتات عليها لا بد من نطقها فيها الا اذا سكتت واعلمت بان سكوتها
رضى واشهد عليها بذلك والله اعلم قال رح والمرأة في هذه الستة
كلها في اليتيمة الا المرشدة والتي عضلها الولي فلا يزوجها بدون ان تكون يتيمة

او ذات اب وذي البنات غير بنوة * وكلهن ذات يتم ما سوى *
من رشدت او عضلت بمنع بدا * واعترضه ابن عطا بان المزوجة لرق

او فيه عيب لا يزوجها ان يكون لها اب او لا وفيه نظر لان الاب لا يجبر ابنته
البكر على ذي الرق والعيب ونحو فلا يزوجها الا بنطقها وذات الاب في هذين الامرين
مثلها والمرأة باليتيمة هنا من لا اب لها ولو كانت بالغا خلافا لابن عطا
والله اعلم (واستنطقت لزائد في العقد البكر) يعني ان عقد النكاح
اذا كانت فيه زيادة على مثل نكاح الغالب على عرف العادة كما اذا كانت
تبعث العرض في الصداق او كان الزوج عبدا فلا يكون رضاها الا بالنطق
قاله زيد الكاتي (ان ادخلا قابعه بما يجب فيه النكاح ما تفرع من ترتيب)
بعد ذكر البكر والثيب قوله ثم كذلك او عاصب المشهور ابن كما في
المختصر وغيره وكذلك التقدم في المختصر على نكاحه او عصا وكان من جهة
ان يتبع على ذلك حيث لم ينبه عليه كم ولا ابن عزوا الابن للمدونة
يشعر بانه المشهور والمعصوبة اقرب لان الاب من الزانية لان الزانية
فلاحيا ومنا ولا كذلك المعصوبة وهذا قال ابن عرفة فانظره ابن رشد
عصبة ابن تابعا فلعل من اقرب للابن هو وقوله قال في ضيح في جمع

(واستنطقت) لزائد في العقد البكر
لدى عرض من صداق فقد
عرضه نحو زوج حر
عبد او ذي عيب مثل قوله
او برص وجنون او نحو
وكفاءة بمثل
وكذا بتعين
وثيب بمنزلة الصغير
ثيب بعد الزوجية
شيء كعيب او بكر
او كتركه منتبها في بكارة
مبتدئ وكل البكر
البالغ عليها الرفق
وما يتزوج منه (والنكاح)
عصبه في المدونة
كل البكر والابن انجاب
او ثيب بنكاح او زنى
سواء فلا تجبر
او كيف بنكاح صحيح
واقع (وقبل البلوغ)
الوارد انه من سنه
ان يعرف بنفسه او غيره
ثم يعرف الزوج او
يشكل فترجع للاب قبل
بلوغها والتنبيه
في جريان الثلاثة قال
في ضيح

اختصار رزنمه وأما الثيب الصغيرة ففيها ثلاثة أقوال فقال سحنون يجبرها
لأن الثيوبة في حال الصغر كالعدم وقال أبو تمام لا يجبرها لأن علة الجبر البكارة
وقد زالت وقال ابن القاسم وأشهب يجبرها إن زوجها قبل البلوغ ولا يجبرها
بعده لأنها صارت ثيبا بالغا اليتيمة ومن اختصره وقوله لا بفاسد أي أن
البكر البالغ إذا أزيلت بكارتها بنكاح فاسد ولو مجمعا عليه فلا جبر للمجبر
عليها إذا كلفها زوجها أو فات عنها أو فسخ نكاحها تنزيلا له منزلة
الصحيح (وإن يرشدها الوصي فالبكر اليتيمة) قال الشيخ ابن عات هما من وثائق
كتبنا لابن السراج أن اليتيمة الرشيدة قول سحنون لا ولاية للوصي عليها وقول
أشهب ومطرف في أحد قوليه ابن حبيب من قول مالك وأصحابه المدنيين والمصريين
أن الوصي أولى من الأولياء فيها وقول أصبغ ومن قرب الكتاب كلاهما ولي في
الوصي والزوج فقوله لا البكر أي فلا يجبرها الوصي إذا أمتكها على المقدم
خلافا للشذوذ وكذا من انتفى فالأمر والنظر منه تو أن الوصي إذا رشد البكر
انقطعت ولايته عنها تأمل وقوله كالوصي بعده لشرح لعله بعده والله
معناه صحيح قال المتيطي واختلف قول الوصي في قبل الأب ترشيدها بعد
ابتنائها وزوجها بها فالمشهور من المذهب أن ذلك له وبه القضاء وعليه
العمل وإن قصر في ذلك وأرخى تعدي البينة رشدها وقيل ليس له ذلك
إلا بعد ثبوت رشدها وقاله ابن القاسم في سماع أصبغ وبقول العمل الوثائق
وقوله كما تقدم أي في قوله والسنوي لمالك فانظره قال بعض كلام في
المسألة فانظره فحاصله أن ولاية البضع والمال للأب إذا كانت ابنته في حجره
أن جرى عليها حكم الحجر في الوقت السابق له فيه بإذنه له وكذلك خليفته
أي من الوصي وكما أن للأب أن يرشدها فتنفذ ولايته في المال وفي البضع
فكذلك خليفته في ذلك ولا فرق بينهما في ذلك ويشهد لهذا البحث ما في

طرر

أوصياء لا يجبر (وإن يرشدها) والظاهر أنه علل التعليل في قولها يعني الثيب لا البكر (والوصي)
عليها بعد خروجها لا قبله إذ ليس له ذلك والأب ترشيدها قبل خروجها كالوصي بعده (أما
أبي) منع (فيها ولاية النكاح) بل هو باقية عليها كالأب في شأن ابنته لا ينقطع نظره عليها
في الولاية الثيبة إن يكون هنا أحد من الأولياء من يتفرع على الأب بعلم الشرع ومن الابن يتفرع على الوصي
أيضا بعلاوة قبل ترشيدها فإنه مفرع على أنها كما يتفرع عليه الأب إذا أجرى عليها الحجر في وقت
يجوز له ذلك كما تقدم وقال في الكبير وأنكره إذا أرشد الوصي محجورته هل تنقطع بذلك ولايته عليها في النكاح

ح

كمر ابن عات من قوله وإن كانت الابنة في حجر أبيها لتحديد السنه عليها حيث
بمنزلته وكان لها ابن تمنع الولاية له لكان الاب أولى من الابن لما ان الابن أولى
من الاب فيها قاله ابن ... منه بلفظه وقوله قال ابن العربي فاذ ... مسألة
الكمر عن ابن رشد غير مسألة اشهب وسحنون والعز وبينهما ان ولاية الوصي
تعرف عليها في الاولى في المال وان البضع معا بترشيدها لها بشفقه وولاية المال
وتبع ولاية البضع فيما لها فلا فيها في الثانية فلا لها لم تعرف عليها لما
بره من ابيها خرجت من ولاية الاب بعد موته او قبله فمن ثم اختلفوا فيما بناه
على التشبيه رايها به في الجملة وعدم اعتبار العدم فيه فيه المال القابل
وللفرق بينهما قال ابن رشد لا اذكر في ذلك نص رواية هـ ولما نقل ... ايضا كلام
ابن الناظم قال عقبه فتا قلته ونصه سئل في ابن الناظم عن المتيطي ونصه
في المتيطية وفي الواضحة سماع اصبغ من ابن القاسم واشهب قيل لاشهب
من اولى بانكاح الثيب الوصي او الولي ان كانت الثيب قد خرجت من الولاية بعد
موت الاب او قبل موته فلم يكن لها ولي فقال الوصي وان كان كذلك
فهو وليها وهو اولى بانكاحها وهو ان ... ابدا اولى وان لم يكن عليها بولي وانما
ذلك في البضع خاصة ومنزلته بمنزلة الاب الا ترى ان الاب لو كان حيا لكان
اولى بانكاحها وان كانت قد خرجت من ولايته وملكت نفسها بموت الاب
مثله بعد موته قال اصبغ هذا حسن ومن جيد من عدد المسائل وان العلم
وحكى الفقيه عبد الباسط عن سحنون خلافه فقال انه قول ابن القاسم فيها
محتمل والعبد المذكور بن الماجشون مثل قول سحنون ثم ذكر كلام ابن عات عن
ابن رشد وقال عقبه ما نصه افرق العجب من ابن رشد كيف يقول لا اذكر نص
رواية وما نقله المتيطي من الخلاف منزعها العتبية هـ فتامله هـ والله
اعلم بالصواب

فصل في حكم فاسد النكاح وما يتعلق بها

يعني كما قد وضع الذي يقع فيه الولد والذي لا يلحق فيه وحكم الشروط في العقد

وقد نقل المتيطي عن سماع اصبغ من ابن القاسم واشهب قيل لاشهب من اولى بانكاح الثيب الوصي
او الولي ان كانت الثيب قد خرجت من الولاية فقال الوصي وان كانت كذلك فهو وليها ومن
اولى بانكاحها ومنزلته بمنزلة الاب لو كان حيا وكانت قد خرجت من ولايته قال اصبغ جواب
حسن ومن جيد من عدد المسائل عن سحنون وابن الماجشون خلافه هـ فصل
في حكم فاسد النكاح وما يتعلق بها

وبعده أو قبله فسد النكاح فيهما وفيه القولان المشهور فسخه وكالنكاح لأجل
في أن كالنكاح إذا اشترط فيه الأجل تصريحا أو شبهه كأن يعلم الزوج
الزوجة عند العقد بأنه يفارق عند سفره كما في تزوج أهل الموسم من
مكة وهذا يسمى بنكاح المتعة وحقيقته أن يقع العقد مع ذكر الأجل
من الرجل للمرأة أو وليها بأن يعلمها بأنه يفارقها لتمام وأما إذا لم يقع ذلك
في العقد ولا اشترط ولكنه قصده الرجل وفهمت المرأة ذلك منه فإنه
يجوز قاله مالك ومن قاعدة حسنة تتبع المتعة ورجح الجواز أيضا في
هذه (كذا) تبعا لشيخه الشيخ عبد الرحمن الأجهوري فإنه صرح ولم
يفهم فليس بمتعة اتفاقا فالأقسام ثلاثة فالمذكور في قوله وكتزويج
الرجل عبده عمرا زوج عبده بأمة أو دفعه لها في صداقها
فالنكاح فاسد يفسخ قبل الدخول وبعده لأن ثبوته يوجب فسخه لأن
المرأة إذا أخذته في صداقها فقد ملكته وملكها له يوجب فسخ نكاحها
لأن أحكام الملك تنافي أحكام الزوجية وحيث فسخ قبل البناء فلا
شيء لها فإن لم يفسخ حتى أخذته بعد الدخول بالزوجة فإن النكاح
أيضا يفسخ وقد ملكته الزوجة بالقول الصحيح وهذا من الأنكحة الفاسدة
لعقده فيفسخ قبل البناء وبعده وليس من الفاسد لصداقه لوجوب
المسمى بالدخول فيما يستثنى من قواعدهم فيفسخه قبل البناء
وبعده مثلثا لا يفسخ فيمن بعده فتأمل في التهذيب ومن نكح على أن
لا ميراث أو للمرأة أو للزوجة يوما أو يومين في كل شهر فسخ قبل البناء
لأنهما لو ماتا قبل البناء لم يتوارثا فإن بنى بها ثبت النكاح وكان
لها المسمى وكذلك الجواب فيمن تزوج امرأة على أنه إن لم يأت
بالصداق إلى أجل كذا فلا نكاح بينهما وعند كان مالك يقول فيها إن
النكاح يفسخ بينهما بعد البناء لأن فساده في عقده ثم رجع فقال
إن أراد يثبت بعد البناء هـ ولمالك في الموازية إن لم يأت بالصداق
إلى أجل كذا فلا نكاح بينهما أنه يفسخ قبل البناء ويثبت بعده
بصداق المثل يجعله صداق المثل خلاف ما في المدونة فسـ... البيان

ن

في مرة

محمد والدولة ... وتنبيه أخرى وقاسد النكاح فيهما وفعلا ... يرفعه من أحد ... إذا التصحيح أو ... على وجه ... وأما الفسخ فيه أو طلاق ... كالنكاح لأجل ... الرجل عنده ... المرأة على أن العقد ... قبل البناء وبعده

والخلاف انما هو اذا اتى به عند الاجل او قبله واما ان ياتي به حتى
انقضى الاجل فلا نكاح بينهما قولا واحدا قاله في التوضيح والله اعلم
وقوله ثم ان فسخ قبله فلا شيء وعليه فهذا كله ان لم يتكلم هنا
على ما يترتب على الفساد اي الفسخ واما كونه بطلاق او بدونه او
بطلاق او بدونه او بالارث او عدمه فلم يتكلم عليه هنا بل اخره سوى
الصداق الى تمام الكلام ويذكره متصلا بباب النفقة قال بعضهم فيما سلف
عند قوله ثم وفسخ فاسد بلا وفاق فانتبه قلت الاولى ان لو قدم
هذا والدة في فصل حكم فاسد النكاح وما يتعلق به ولم يكمل في بيان
ما يذكره في تناخيص كلمه لانهما ان يفعل الامر من حيث كون الفسخ من انواع
الكلام ويذكره في ابواب الكلام فيما يأتي ولذلك تم الكلام على ما
يتعلق بالفساد ومن عادة ما سيأتي للناظم هنا اشارة الى ان من الحيلة تامله
وقوله ومنه خلاف وان اختلف فيه كمحرم وشغار اي من انواع الفسخ كلام
في النكاح اذا اختلف فيه بين العلماء بالصحة والفساد حيث كان الخلاف
قويا ولو خارج المذهب مثاله نكاح المحرم بحج او عمرة من احد الثلاثة
الزوج او الزوجة او الولي بنفسه او بوكيله ونكاح الشغار وهو البضع
بالبضع كما سيأتي ومثلهما النكاح العبد والمرأة بغير ولي مختلف فيه ايضا
ونفوذ الكلام عليه فيما والتحريم بعقده بان كان اذا تزوج امرأة
ومن حرم مثلا فيفسخ نكاحه قبل الدخول بها بانه يحرم عليه نكاح امها
وبنات بنتها دون عقده كما اذا تزوج امرأة ومن حرم مثلا فيفسخ نكاحه
بعد الدخول بها فانه يحرم عليه نكاح بناتها ولو فسخ قبل الدخول لم
يحرم عليه وفيه اي النكاح المختلف فيه الارث اذا مات احد الزوجين
قبل الفسخ سواء دخل الزوج ام لم يدخل الا نكاح المريض فلا ارث فيه
سواء مات الصحيح او المريض قبل الفسخ لان سببه فساده وفسخه
ادخال وارث والا النكاح العبد والمرأة فلا ارث فيه ايضا لضعف
الخلاف فيه وكذلك نكاح الخيار لا ارث فيه كما في المدونة لا فيه
متفق على فساده فلا يفسخ الا بعد الفسخ كطلاق فان ارث فيه كنكاح

كما سيأتي وحرمة وكذا فيه وما فسخ بعده فالمسمى يعني ان كل زوج وان بصداق او المثل شغار
بالفسخ قبله ومنهم المثل ما يرغب به مثله فيها باعتبار دين وجمال وحسب ومال وبلد

الخامسة ولا يحرم بعقد وإنما يحرم وطؤه فإذا عقد على خامسة فيحل
له أن يتزوج بأمها ولا أثر للعقد فإن وطئها أو تلذذ بها درئ الحد ونشر
الحرمة وإذا فسخ بعد البناء فإن يكون لا فيه فسخ لعقده فالواجب فيه
المسمى إن كان وإلا فإن لم يكن فيه مسمى كصريح الشغار أو كان فيه فالواجب
لها مهر المثل ويسقط كل من المسمى ومهر المثل بالفسخ قبل الدخول
وقوله وفي المثل تفريع تقسيمه عند فراغه :. ومنه ما سمي أو ما فرض
البيت :. وقوله وبعض ذلك في الفاسد أي ويفسخ من المثل في الفاسد
ولو مختلفا في فساده إن يوم الوطء أي وحيث درئ الحد يلحق الولد :. البيت
فسر قوله من أقر أنه طلق زوجته ثلاثا وهي حامل إذا أقر بعد النكاح أنه كان
قبله عالما بالتحريم ولم يثبت ذلك بالبينة فإنه يعد لا مقرا ويلحق به
الولد لعدم ثبوت ذلك وإن تزوجها عالما بالتحريم فإنه يحد ولا يلحق به
الولد فإن لم يعلم فلا حد عليه ويلحق به الولد فلا له [illegible]
وقوله أو وطئها في العدة بغير عقد كذا مثله كان الطلاق فيها بائنا أو
رجعيا وليس كذلك بل محله في البائن بغير لفظ الخلع وفي الرجعي لا يكن
بعد انقضاء العدة لأنها فيها زوجة وأما المطلقة بعد البناء وكان ما
فيها بدون الثلاث فإنه لا حد على واطئها في العدة وأما بعدها
فيحد قاله ابن مرزوق وغيره في شرح فاريه كتب عليه بعض شيوخ
شيوخنا ما نصه وأما في ابن مرزوق وإنما هو إذا وطئ الزوج مطلقته
بعد ثلاث فيحد وعليه أكثر الفقهاء صح ومن تبعه أن المرأة بالمطلقة
البائن بواحدة بعوض فقال لا حد على واطئها في العدة وليس كذلك بل كلام
ابن مرزوق في الرجعية وقع نقل الأخير بعوض وسيأتي وأما البائن فيحد
واطئها ولو في العدة بل هو آخر من المطلقة قبل البناء ولبعض شيوخ كبيرة
إن عدم حد في البائن في العدة محله إذا كان بلفظ الخلع بلا عوض من أعاده
لمن يقول إنه رجعي وهو حسن والله أعلم هـ وقوله ومن أقر أنه تزوج
خامسة أي بعد من تزوج خامسة ودخل بها وهو عالم بتحريمها ولو ادعى
بعد عقده عليها أنه كان طلق واحدة من الأربع قبل أن يتزوجها فإنه

يحد ولا يقبل منه إلا ببينة بعد أن تجرى في الوطء لا يلحق به الولد ومثل ذلك ما قاله اللخمي فيما قبل
من أقر أنه طلق زوجته ثلاثا ثم تزوجها قبل زوج أو وطئها في العدة بغير عقد وهو عالم بحرمته
ذلك فإنه يحد ويلحق به الولد ومن أقر إذا تزوج خامسة أو فرقا بين من أحرم وزوجته مكلفا

لا يحرم (ق) فقوله كأم زوجته تكلفنا في سواء دخل أو لا لأن العقد على
البنات يحرم الأمهات وفيه نظر وإنما يحتاج إذا دخل ببنتها التعبير في
تزوج ابنة زوجته ودخل بها ولم يكن دخل بأمها لم يحرم لأنها قد أحلت له
تحليلا اللائي وإن دخل بالأم حرم كذلك إن تزوج أم امرأته فإن دخل بالابنة
حرمتا وإن لم يدخل بها لم يحرم الخلاف هـ فلعله قال ابن عرفة قول من الأكثر ومن
نقل ابن الحاجب والبنت كذلك قال صحيح ما ذكر من الأقوال ومن
هنا من المدونة في النكاح الثالث لأنه نص على الحرمة وأصله وجعل اللخمي
في باب الغرور فقال إذا تزوج أم امرأته فإن كان دخل بالبنت حرمتا أبدا
من غير خلاف إنما من لم يدخل [illegible] إلا هـ وأنكره ابن عرفة كلام اللخمي
متمسكا بقول ابن الحاجب وشارحيه فتأمله وقوله ومن اشترى أمة في
أي في مرض أقر أنه اشترى أمة وهو يعلم أنها ممن لا تعتق عليه ثم
وطئها وهو عالم بتحريم وطئها وإلا فلا يحد فقوله ومن اشترى أمة يحرم
عليه وطؤها أي في المختصر ونحوه من اشترى أمة تعتق عليه ومن المدونة
كما يأتي ومعناه من أقر بأنه اشترى أمة تعتق عليه بمجرد الشراء كأمه مثلا
والفروع ثم وطئها وهو عالم بالتحريم فإنه يحد وإن قال (ق) فقوله
بتمهيد هذا من تعتق عليه فيه نظر من وجهين أحدهما أن من
يحرم عليه وطؤها إنما يحد فيها الحد كما قدر وليس الكلام فيه ثانيهما
اقتضى أنها تعتق عليه بالحمل [illegible] وليس كذلك بل فيه خلاف
قال ابن عرفة سمع عيسى ابن القاسم من وطئ أمة يملكها ممن يحرم
عليه ولا تعتق عليه بنت عمه أو خالة أو بنت أخته فلا حد عليه في شيء
من ذلك وإن علم أنهن حرام عليه لأنه بمنزلة من يعتق وإن استحسن
الذي يعلم ويلحق به الولد ويجعل عتقه ومن وطئ شيئا من هذا عالما
بحرمته إن كان عارفا نكالا ويعتق عليه ابن رشد هذه مسألة صحيحة
على ما في المدونة وغيرها لا اختلاف في شيء منها إلا في تعجيل عتق من
حملت منه ممن لا [illegible] وقال [illegible] لا يعتق عليه ووقع ذلك
في رسم الصبابة من سماع عيسى من كتاب الاستبراء [illegible] وقال

ويعلم ثبتها ابن عرفة بعض من [illegible] وقوله أو ومشورته حيث ثبتت الملك بإقراره

وقد زوجته بنت زوجته وقد دخل بها وأمها ابنتها أمة اشترى أمة وأخفت
بقلم ما تبين أنها بنتها
زمن أن اشترى أمة أراد
مملكته ثم اشترى بنتها
تملكه تعتق عليه بالملك
كالأخت أو بابنها فهو صحيح
كالأخت أم فالعلة في
تمكنت أم الربيب فتمصص
في باب الزنى تعتق
قم له من غير
به وله مثل البيع
قوله أن الزنى ف
أشار إن الزنى
فتنبيه تعتق
وتنبيه والعدل
ومن إلى الزنى وقال
قال شيخنا ومشورته
خالصة وقد ما علم
وأفتى من ثبت
وتعتق
ثبت إلا وإن أعتق
قال في تنبيه
والتنبيه
إلا وقال في بابه
الزنى وأعلم زنه
ينتفع الحد وينوي
التنبيه في مسائل
منه قوله أو يلزمه
تعتق

عقبه تنبيه قال شيخنا ج لا يخفى انه مشكل اذ كان علة الحد بالتحريم
بالنكاح وجبه وقد اشكل علينا غاية الاشكال اه قلت قد اشار في الرواية
الى جواب الاشكال وبيانه شملهم عموم اللفظ ومن ثم ولد تعلق او ما ملكت
ايمانهم وملكه صار ثابتا مستغرقا بعد وبيتقرر من اسقاط الاجانب ويورث
عنه وذلك شبهة تدرا الحد عنه فتأمله والله اعلم اه وقال ح في
شرح المختصر بالنقمة قال في التوضيح فيما اذا وطئ مملوكته المحرمة بنسب انه
لا يحد نعم يؤدب واذا حملت منه عتقت عليه وفي سماع عيسى
لا تعتق وانما ارى ان تباع قبل ذلك عن ابن القاسم انما تباع عليه من دون ان يعاوده
منه فقد نقل عن شيخنا انه لا يحد بالنكاح مع نقل قوي عنه والله اعلم
وقوله ونسب والعدل التي قمتعا في زاد الزرقاني بعد بين البينتين فان تم
او بشرط علمه في جميع ما ذكر فقال الرهوني وشرطه واي بالمعطوف المعطوف عليه بما
اذا ثبت العلم ببينة وثبت اقراره بعد الوطء في مع ان المعطوف من الثاني
فقطعا ولزايد فيلتذ ذلك بثبت فعلت * والعلم في ذلك بالاعتراف *
من بعد وطء يا تقع بالاتفاق اه وقوله والثانية باعتبار المال
اي باعتبار ما آل اليه امرها بعد الشراء لانها كانت قبله امة وبعد
وقع الشراء فيها عتقت وقوله في مسائل منها قوله او مملوكة تعتق
منزله الخمسة بل جميع الخمس المتقدمة بعينها الا انها من باب اللف والنشر
المعكوس الاول منها للاخير مما تقدم والثاني منها من الرابع وهلم جرا
وقوله او مبتوتة اي ممن اقر بانه طلق زوجته بلفظ البتة ومن
الثلاث او بلفظ الثلاث ثم عقد عليها ووطئها في عدتها وادرن بعدما
او بغير عقد ويحد الحد وكذا سواء اتحدا في مجلس او تعدد فيه قلت او انما
يحد في المبتوتة فيما اذا ابتتت في مرة لقول المحلي تاويلا وقولهم

وقد

[illegible] بمنزلة البائع
بما ذكر الشيخ وقد انها كانت عنده ردّ بيعها او اشترى امة بالخيار ثم اقر انه وطئ امرأته
بعد ان اختار الاخرى فليحد للزيادة الزرقاني * وانه الخيار والغصب ايضا * ومن عاين ايراع من
قبل عقبه *

وقد مر عن ح في نصه يجتمع الحد والولد واحد في خمس مسائل احداها الرجل
تكون عنده الامة فيتلذذ بها فيعزل الولد ثم انه غصبها فيلحق به
الولد لانه يتهم على قطع نسبه ويلزمه الحد الثانية من اشترى امة
فولدت ثم استحقت بحرية فزعم انه علم انها كانت حرة وركبها فعليه
ذلك فيحد ويلحق به الولد الثالثة من اشترى جاريتين على انه بالخيار
في احداهما فاقر انه اختار واحدة ثم وطئ الاخرى فانه يحد ويلحق
به الولد الرابعة من اشترى جارية ووطئها فقام ربها فقال الذي
هي جاريتي التي بعت منك فقال الواطئ انما تركتها عندي امانة ووديعة
فانه يحد ويلحق به الولد الخامسة الرجل يتزوج بامرأة على امها
بذلك فيتلذذ منه فانه يحد ويلحق به الولد هـ من قبيل الكلام وقد مر هنا في ضيح
في كتاب الاستلحاق وقال بعضهم والنسب ذكر مسألة الخمسة على سبيل الحصر
بل الحصر بحد ان كل يثبت بالاقرار ويستحكم بالرجوع عنه فالنسب ثابت منه
وكل حد لازم بالرجوع عنه فالنسب معه غير ثابت هـ ومن الزيادة اطلعنا
لابن رشد في نوازله وعدها في المسائل الملغزة ثمانية نافلا لها عن ابن
عبد السلام فذكر منها الخمسة المتقدمة والسادسة الرجل يشتري جارية
فيولدها ثم يقر انها ممن تعتق عليه وانه عالم بذلك وقت الشراء ووقت
الوطء السابعة الرجل يتزوج المرأة فيتلذذ منها ثم يقر انه كان طلقها
ثلاثا وانه جامعها قبل ان تتزوج وهو عالم بان ذلك لا يحل والثامنة
الرجل يتزوج المرأة فيولدها ثم يقر انها اخته من الرضاعة او نسبا او شهد
تزوجها وهو يعلم ان نكاح اختها مسلمة حرام هـ منه ثم يتبين منه ان نسبة
هو الضابط المذكور لابن رشد مع انه لابن رشد فيها فاعرفها والله اعلم وقوله
او كما لعبد البائع بثمنها فانكر البيع في ذكر الفرق في الزهيرية لم ينبه على
العكس وهو ان يقول الشريك بعتها والسيد منكر ولا بينة فلا يحد وحد الجارية
ان ادعى السيد على الكار هـ انتقل ح والله اعلم لو ولدت كان بهذا
استبراء الشيئين فوطئ قبل البناء ويعزل لا يقبل قوله يعزلها
ثم ينبه ان الفاسد لعقده يثبت فيه المسمى بالدخول كان او كان تفويضا
بتعد او القتل ويفسخ وان الفاسد لصداقه يثبت فيه بالدخول صداق المثل ويفسخ

قوله ممن الا التي
كان يفتقر الاستمتاع
بها ان دخل بها في
النكاح الفاسد
الذي يفسخ قبل
البناء وبعده
ومن انتقل كلامه

فلا حد اذ ليس للزوج
استمتاع منه وينفع
بفصل ذلك وتعاطى
التلذذ بهما

ح والاظهر والاصح انا ادعى كما شرا امة ونكل
البائع وحلف المشتري اد ولا حد حسن في
الصورة بان نكل الواطئ كذا حلف البائع
ولا يتابه حلف الواطئ ح لثبوت هذا البائع
فلذلك فالحد في نكر لها وحلف البائع
وعند شيخ في نكول البائع وحلف الواطئ وفيه
مر في علة الاظهر والاصح وهو هذا على الاصح
الا ونة ومقابله لا يحد ان كانت الامة بيد
المشتري في ولا حد عليه وان كانت بيد البائع
حد اهـ

وكان التنصيص بذلك خشية التكرار مع قوله وما فسد لصداقه يرد للمثل والبنت تأملة. وقوله الخ وتعاطي المتلذذ بها في عقده أن يقول المراد بالاستمتاع المفروق بمعروفه فقراءة الخ ولا كبير تركه لأنه يفهم من قوله هنا فعلا أي تأملا تأملة ويعني وتعاطي أن المرأة المستمتع بها في النكاح الفاسد بدون الولي تعطى شيئا وجوبا بحسب ما يراه الإمام من غير تقدير بل على حسب حاله وحالها انظر زرقاني. ولو بالاستكتام أي بطلب الاكتتام من الشهود عن الغير وما قبل المبالغة مثل قول التتائي إن اتفق الزوجان والولي على كتمه ولم يعلموا البينة بذلك فهو نكاح سر هـ وما بعد المبالغة مثل نص ابن عرفة. وقوله وفسخ موصي إلخ نكاح موصي بكتمه وإن بكتم شهود على العقد عن امرأة له أو أخرى أو أمه أو غيرهما أو يكتمه عن أهل منزل أو غيرهم أو يكتمه ثلاثة أيام أو يوم ويفسخ فإن ذلك كله نكاح سر ويفسخ بطلقة لأنه مختلف فيه إن لم يدخل ويطل فإن كان قبله فسخ ويعاقب فيه الزوجان والشهود مع العلم لا مع الجهل والله أعلم. (والبضع بالبضع هو الشغار) الشغار هو لغة الرفع من قولهم شغر الكلب رجله إذا رفعها للبول ثم استعمل فيما يشبهه من رفع رجل المرأة للجماع ثم في رفع المهر من العقد إذ كأنهما وكلا بوكله ووقعا بعقد فكأن كلا من الوليين يقول للآخر شاغرني أي انكحني وأنكحك بغير مهر هـ من خش. فقوله كزوجني ابنتك بكذا على أن أزوجك ابنتي إن على وجه الشرط وأما إن لم يقع على وجه الشرط بل على وجه المكافأة من غير توقف أحدهما على الآخر فجائز هـ من خش وعبق. وقوله فذا في المفوضات ليس من الفقه المعروفات ونص ضيح أصل الشغار الرفع من قولهم شغر الكلب رجله أي رفعها للبول ثم استعملوه فيما يشبهه يقال شغر الرجل المرأة إذا فعل بها ذلك للجماع

لأنه لا يقع فيه لغيره والذي في البيان أنه يفسخ إلا أن يكون بعد البناء فلا وكما كان نقل ابن حبيب عن ذلك هـ ولذا قال إلخ وفسخ موصي وإن بكتم شهود من امرأة أو منزل أو أيام إن لم يدخل ويطل وعوقبا والشهود (والبضع بالبضع) كأن يقول زوجني ابنتك على أن أزوجك ابنتي من غير ذكر صداق أصلا بأن جعلا بضع كل منهما صداق الأخرى (هو الشغار) قال في المفوضات

ثم استعملوه في النكاح بغير مهر قال في المقدمات قيل وانما سمي
نكاح الشغار لخلوه عن الصداق وهو مأخوذ من قولهم بلدة شاغرة اي
خالية من اهلها اهـ وقوله فيفسخ قبل البناء وبعده نص ح
ويفسخ ابدا وان دخل وولدت الاولاد اهـ وقوله فان قال زوجني
اختلف فيه فيها ان الشغار يكون في الجانبين وغيره مثله اذ الاخت
لا يختص بها الحكم والمجبرة اخرى وكذا مولاته لا فرق بين الزوجين ثلاثة
حرين او عبدين او مختلفين قاله ابن عرفة وقوله فان سمى لاحداهما
دون الاخرى نص ح في هذا بان سمى للواحدة دون الاخرى كزوجني
اختك بمائة على ان ازوجك اختي بلا مهر فيفسخ من الزوجين وكل واحدة
على حكمها فالتي سمى لها يفسخ نكاحها قبل البناء ويثبت بعده بصداق
المثل والتي لم يسم لها يفسخ ابدا قبل البناء وبعده اهـ ويقول قول ح
فقط ومن سمى لها بذلك وجه الشغار ومن لم يسم بذلك فيها صريحه
فيفسخ نكاحها ابدا ولها صداق المثل ومن سمى لها يفسخ نكاحها قبل
البناء ولها الاكثر اهـ تأمل وقوله فيه اجمال المتبادر من كلامه
انه انما تكلم على صريح الشغار وفهم دون الوجه بدليل قوله وبعده
للمسمى فقط فلا يعترض عليه بان في اجمال الابيات على الشركين امور
المتبادر من قوله والبضع بالبضع وتكون صورة الوجه مأخوذة من
مفهوم كلامه قاله شيخنا ويقول قول البضع بالبضع دون مهر منهما اذ
كيف اذ هو المتبادر من قوله والبضع بالبضع ويتكرر للاخر لتبدل
تجب بشيئه قبل الدخول وبعده ولم يتعرض للكلام على وجه الشغار اهـ
او اجل الكالي منها المجهول البيت قوله قوله في ترك التعرض له
في تركها تغيير فرد ناظم له فمن لا ذلك كان ذلك لنسيان او غفلة
فالنكاح صحيح ويضرب له من الاجل بحسب عرف البلد في الكوالي
وفيها شيئا على بيع الثنيا اذا لم يضرب للثنيا اجل فانه يضرب له اجل الثنيا

في ترك التعرض لها كان تزوجها بمائة ستون نقدا واربعون كالئ ولم يذكر له اجلا او قبل
البناء الفسخ فيه) مبتدأ وقوله (انجلا) خبره وقبل البناء متعلق بالفسخ ويجوز ان يكون
الفسخ بالنصب مفعول مقدم بانجلا مبنيا للمفعول وفيه متعلق به او بالفسخ فقال

بلدة شاغرة اذا خلت من الناس وقيل من شغر الكلب اذا رفع رجله ويسمى صريح الشغار ويفسخ قبل البناء وبعده وقوله زوجني اختي تملك الى ان بها انه يفسخ قبل البناء ويثبت بعده ورد المسمى بينهما او صداق الاكثر من المسمى ومن المثل فان سمى لاحداهما دون الاخرى ولكل واحدة منهما حكمها ويسمى المركب قوله فيه اجمال لتركه او اجل الكالي المجهول من الصداق وفيها اغفال

في تلف السلعة المبيعة على خيار والبيع جائز وقد نقله (ق) عن ابن
الحاج وابن رشد وغيرهم مما فاته عيب واصله في (ق) منا تبعا لما في
شرح فلا يليق بعجز تعبير كم بالا غبار ايضا فحمة لان الغفلة والذهول
لا ينبني عليهما حكم حتى يفسخ النكاح من اجلهما لقوله صلى الله عليه
السلام رفع عن امتي الخطا والنسيان الحديث وبعض ذلك
قول ابن الحاج في نوازله اذا عقد النكاح ولم يضرب للكالي اجلا فانه
يضرب له من الاجل بحسب العرف الجاري في البلد في اجل الكوالي ومن
القول المجرد ان النكاح اضعف من البيع وبه افتى ابن رشد انه في قريب
سيما سنة في كثير من سنة من ثمة ورد هذا فبطل قوله فان كان لا
لنسيان او غفلة فالنكاح صحيح في تبع فيه (ق) اشار اليه وهنا منه ان
ذلك من المذهب وليس كذلك والمذهب من فساد النكاح مطلقا
وبيان ذلك من كلام الونشريسي المجموعة التي نقلها شرح نفسه قال وقوله
ان لم يؤرخ اجل الكالي فسخ النكاح كما مر في المعين وكذا نقله عن
المتيطي وقوله لان الغفلة والذهول لا ينبني عليهما حكم كلام ساقط
انما مرفوع الخطا والنسيان الاثم كما في القرافي وغيره والا لزم
ان المتلف لا يضمن بالخطا والنسيان وذلك خلاف المعروف من نص
كما في قول المختصر وبالنسيان ومثله الخطا والجهل كما في ابن
عرفة وغيره ومن القواعد الشرعية ان العمد والخطا في اموال الناس
سواء فكيف يقال الغفلة والذهول لا ينبني عليهما حكم ومن غفل
عن غسل الاعضاء في وضوئه وصلى بطلت صلاته وغير هذا مما لا
يحصى وقد اخل في المختصر بنسيانه في موضع ايراد هنا ونص المتيطي
المشار اليه من نوازله وسئل ابو الوليد عن النكاح يعقد ويغفل فيه
عن ذكر الشروط وتاجيل الكالي بذا كان يعقد بين الطرا وفيه النكاح
لم ار ان يكتب على شرط وكذا في اجل الكالي وقال المتيطي انما غفلت
عن ذكر ذلك لما قد جرى في بلدنا من العرف في الشروط والكالي وانه
الى ستة اعوام فيحمل الزوج على العرف في ذلك اولا فاجاب

في التوضيح اختلف اذا لم يؤرخ اجل الكالي هل يفسد النكاح ... مالك واصحابه وعليه ... الا ... ويفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل

النكاح يعقد ويغفل فيه عن ذكر الشروط وتاجيل الكالي

بجبر

لا يجبر على ذلك وشرط الخيار لرشاده وابعض اولا ابعوله والاولى قبله
ابن غلاب وقال ابن عبد الملك في الثمانية اذا لم يذكر اجل للكالي فسخ النكاح
قبل البناء وثبت بعده بصداق المثل وهو المشهور من مذهب مالك
والمعمول به وعليه العمل فانت ترى المتيطي جعل مذهب مالك والمعمول به وما به العمل هو
الفسخ قبل البناء ومع العرف بكتبها به مع عدمه وقوله عن عبد الملك اذا لم يذكر شامل
للغفلة بل هو فيها ونبه لك ابن هلال بمسألة بيع الخيار التي احتج بها فانها صحيح والا فلا
معنى للاحتجاج بها وقد قال ابو عبد الله القشتالي في ما نصه فلو سكت عن ذكر الاجل
فبين الشيوخ في ذلك خلاف والمشهور من المذهب وعليه العمل ان النكاح يفسخ
وان فات بالبناء كان فيه صداق المثل قال بعض المتاخرين بعد ما تقدم يدل المدونة وهو مذهب
بعض المتاخرين ان الزوجة ان كان للكالي اجل تعين لا يجوز فالنكاح صحيح وان كان مختلفا
فالنكاح فاسد يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده في عشرين ... وبعد الى ان قال هو في تقييد كتبه
بالاغفال قضايا متعددة لان الغفلة والذهول لا ينبني عليهما حكم اعتمده شيخنا
المعروف بان المذهب هو الفسخ مطلقا اعتمادا على كلام هذا الشيخ غير صحيح لنص
المتيطي وابن سلمون وغيرهما ثم ان الاغفال صحيح وغيره اخرويه وما قاله رحمه الله صحيح وان
كان قد تبع ابن الناظم ولفظ ابن سلمون فان اغفل ذكر الاجل فيه فان النكاح يفسخ
قبل الدخول ويثبت بعده بصداق المثل وبالاغفال اتى عبر المتيطي في سؤال الاول
عن ذلك وقال ان المشهور من مذهب مالك والمعمول به وعليه العمل ان اجل الكالي
اذا اغفل يفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل وكلام الشيخ قد ادا ما
ان كان لنسيان او غفلة فالنكاح صحيح تبع فيه وهما فلا تغتر بقول ابن الناظم والشيخ
ميارة وقد تعقب ذلك ابو علي بن رحال بان هذا التفسير خلاف المشهور والمعمول
به وجلب على ذلك كلام المتيطي والقشتالي والقباب وغيرهم واعتمد فيما سمع
ذلك على بيع الخيار فانكره وكذا ابو جعفر الفاسي في شرح التحفة جعلها في نوازل
ابن الحاج فقال فلا لا ... المتيطي وقال في العمل فانكره تلبيس ما قال ابو علي
في حاشية التحفة بعد ان نقل ما نصه وتبين ان هذا الكالي اذا اترك فيه ذكر الاجل فيه
نص فلا اشكال في فسخه وكذلك غفلة او نسيانا على المذهب وما به العمل وسواء
في الجميع تقرر عرف للكالي ام لا غير انه اذا تقرر عرف للكالي فيقدر للمرءة العرف اي
عند هذا وبهذا لا يجوز الدخول عليه ولا يفسخ النكاح به بعد وقوعه ويرجع فيه

للعرف كمسئلة البيع وامّا ان وقع دخول فيه فلا فسخ في الجميع على المذهب وتأمله فانه
غير ظاهر لأن قوله فهذا لا يجيز الدخول عليه يقتضي ان من تزوجه انه مع الفسخ اذ لا يقال
ذلك الا فيه كما في الغفلة والنسيان مع انه فرض اولا بالفسخ مع الفسخ مطلقا
وهو متعين لابن فرحون ومن وافقه ايضا يقولون على الفسخ مطلقا مع الفسخ واجمل كلامه
على الغفلة والنسيان فلا معنى لقوله لا يجيز الدخول عليه ومع ذلك فهو رجوع
لما قاله ابن فرحون ومن وافقه مع اعترافه بانه خلاف المشهور المعمول به فتأمله
كله **تنبيهات الاول** قال العلامة سيدي محمد بن ابي القاسم القول الذي
حكاه المصنف عن بعض المتأخرين في الاخذ بالمشهور فيه في نفسه افتى به ابو عمر
الاشبيلي وهو المعروف بابن المكوي وابن رشد في المعيار ونصه اجاب ابن المكوي
اذا كانت احوال الناس عندهم معروفة لا تختلف فالنكاح فاسد جائز وفي مسائل
ابن الحاج اذا عقد النكاح ولم يضرب للكالئ اجلا فانه يضرب له من الاجل بحسب
العرف الجاري في البلد في اجل الكوالئ وهذا القول اجود لأن النكاح اخف من البيع
وبه افتى ابن رشد وذكر ابن ناجي اخر كتاب النكاح منه في شرح المدونة ان الشيوخ
اطلقوا الجواز في المدونة وينصرف للمؤجل ما جرت به العادة قال ومثله قول ابن
القصار وابن مغيث وابن العطار قلت بل على قوله اقتصر في تبصرته
وهو تبع للابن الناظم عليه وبه رأيت العمل ببلدنا وزرهون وفاس واما منزلة الكالئ
في الجبال الغربية منه بل وفي بلاد الحضر والبوادي عندنا فليس بعقد وانما
هم ساكتون فاذا ارادة اهل الزوجة قبض الكالئ فلا يطلبون من الزوج الا ان
تطليق ان اراد الزوج بعد فلا يطلب الا النصف حالا والنصف الآخر
ان كانت بكرا فيكتب فيستكمل على عشرين سنة او ثيبا فعلى عشرة اعوام والله
اعلم **الثاني** على ما تقرر في الكالئ واما النقد فقال ابن الحاجب ما نصه وقال
مالك لا يجوز الدخول لانه معلوم عندهم صحيح هذا جواب عن سؤال مقدر لانه لما
فرض ان الاجل المجهول لا يجوز وكان يوهم هذا فقال هذا بخلافه اجاب عنه
بان ذلك انما اجازه لانه رده الى الاجل المعين لان الدخول معلوم عندهم وقد
نص مالك على هذا الجواب في رواية يحيى وهو الكلام مثل الذي اجاب به ابن المواز
من ان العلم جعل الدخول بين الزوجة متى شاءت لان الجواب عن
مالك بما نص مالك على خلافه قلت وما قاله ابن المواز هو الكلام من عنده

بل كلام ابي عمر يدل على ان اهل المذهب كلهم قائلون به وقد صرح به ابن يونس وقبله
ابن زرب واستحسنه اللخمي وجعله البرزلي كذا من المدونة وانظر الى العلامة
الهلالي في شرح العمليات الفاسية بتذييل وافٍ ونصه ومما يقوي قول ابن
المواز في هذه المسألة ان ابن القاسم قال في العنين والمؤجل بالنفقة ان تطلق عليه
المرأة انه جائز دون وقت الاجل ه‍ وبهذا القول جرى عمل فاس قاله ابن زكري
الفاسي في عملياته *

والنقد ان اجل بالدخول * اليه من عقد على المجهول

فاته مرجح بفتح وقوله وقال ابن رشد اي نقله ويجعل المؤخر لموت او فراق
في هذا النقل هكذا كذا نقول للعلامة السجلماسي في شرح العمل المطلق صحيح
والذي رايته في غنية المتعاقد والتاج عن نوازل سيدي عبد الله العبدوسي
للورثة يسير هو ما نصه وقال ابن رشد في المبسوطة النكاح بينهما ثابت
لا يفسخ قبل البناء ولا بعده ويكون الكالئ الى موت او فراق وهو قول
الليث وبه قال يحيى بن يحيى قال عيسى في المدونة هو قول جميع الناس
وقال اصبغ اذا لم يؤرخ اجل الكالئ وعقد على انه قبل الدخول خير
الزوج بين تعجيله وفسخ النكاح يريد بطلقة فتأمله مع نقل الشيخ
والله اعلم وقوله فرع في هذا الفرع جار على المشهور لان النكاح
المختلف فيه عندنا ولو كان الاختلاف خارج المذهب فيه الارث ه‍ وفيه
ان ذلك ظاهر اذا كان الخلاف داخل المذهب او وما ثبتا في العقد لنفي حمل
شركة البنت اي كل ما ثبتا في العقد من الشروط فلا يضر جعله في العقد لا
على الالزام ولا على الطوع وكل ما لا ينافي العقد وللمرأة فيه كشرطها
ان لا يتزوج عليها ولا يتسرى فيجوز على الطوع ولا يجوز على الشرط
بمعنى انه يكره فقط لان فيه تغريرا بغرض المرأة واما ما يقتضيه العقد
ولا ينافيه كشرطها ان لا يضر بها ونحوه فيجوز شرطا وطوعا فالاقسام
ثلاثة وقولنا في الاول انه يجوز على الطوع تبعنا فيه شروح ولذلك قال
عمي ابن يكن فيه اذ غايته انهما اشتركا معا واحبا بعا وان مانع منع
منه ه‍ وهو كلام فيما عدا الميراث فيجب ان يتطوع له باسقاط القسم

وقال ابن رشد ان تفسخ قبل البناء
ويجعل المؤخر مؤجلا
او قبله او قال الليث
قال اصبغ يخير الزوج
بين تعجيله او
فسخ الزوجة
باسقاطه هـ
او فسخ النكاح وفي المبسوطة
قوله فرع هـ
ان قلنا اصل
المهر قبل البناء
الزوج من الاعتراض
قبل الارث
اوقفت بالارث
مراعاة للقول
الليث وابن وهب
ان ما فيه في
العقد من
الشروط

عن شيخنا

وبأن لا يثار عليها وبعدم النفقة لها واما الميراث فلا قوله وكان
لا يقسم لها اي لا يقسم لها في المبيت مع زوجة اخرى له او يؤثر عليها
كقسمه لضرتها بليلتين ولها ليلة وقوله او ان لها يومها اي اشترطتا
ان يكون الكل او يومها لا يومه وقوله او نفقة ولدها اي شرطتها عليه
ان ينفق على ابنها او غيرها او يقول لأن النفقة ح من جملة الغرر وهي
مجهولة القدر ولا يدري كم يعيش ابن عرفة عن المتيطي التزام النفقة في
العقد بغير اجل لغير محدود لا اكثر في غير ابن سهل مانعه ولبعض
اصحابنا ان تطوع الزوج بنفقة ابنها في النكاح فما اقاما على الزوجية
لزمه ذلك لانه من المعروف وبه العمل من ثم وقوله او اشترطت
نفقة الصغير ثم رع وقد يندرج في المنفي فمن شرطها ان تكون النفقة
على غير الزوج كالسيد في زوجة العبد وكالاب في زوجة الصبي او الولي
المولى عليه وذلك لا يجوز ويفسخ قبل الدخول ويثبت بعده ويسقط
الشرط هـ وقوله بخلاف الاما هذا البيت متصل بما قبله في كلام خليل
بل هو مخرج من عموم الصحة البيت ومعناه ان من تزوج امرأة بالها وشرطت
عليه انه ان اخرجها من بلدها او بنت ابيها او تزوج عليها او تسرى
بمثل هذا الفعل فالنكاح صحيح ولا يلزمه الشرط وكره وقوله ويلزم
النكاح ان كانت بعقد يعني اي يلزم شرط النكاح ان كانت الشروط فيه
بعقد مبداه بتعليق كان يقول لها ان تزوجت عليك فالداخلة طالق
او ان تسريت عليك فهي حرة فيقع المعلق عند وجود المعلق عليه وقوله
وهذا ما به العمل سبقه به عج فانه قال [illegible] والذي جرى به
العمل بفاس انها محمولة على الشرط عند التنازع حتى يثبت الطوع قال
الزقاق وقال ابو زيد الفاسي

والشرط في النكاح محمول على … انه في اصل العقدة جعلا

وقوله وشرط نكاح البيت اي جرى العمل بحمل الشروط في النكاح على
كونها شرطا في اصل عقده لا تطوعا بها بعد العقد اذا وقع النزاع
في كونها شرطا او طوعا ولا بيان يعمل عليه ومعنى ان كلا وكانت

وهو معنى قوله او بطوع يجعل خ وجاز شرطها ان لا يضر بها في عشرتها او كسوتها او غيرهما بخلاف
ان لا يخرجها من بلدها او تزوج عليها فلا يلزم الشرط وكره وحيث انه بالمجموعة

بلغة

بلفظ التطوع او لا فان ابهمت ويفسخ الا ان يبين فان كان منهما شرطا او تطوعا
الا ان النزاع لهما في عقد نكاحهما ان تزوج عليها فامرها بيدها فتزوج
عليها فلها ان تطلق نفسها بالثلاث ولا مناكرة له بنى بها او لم يبن
بها فاما اذا كانت طوعا بعد العقد فله مناكرتها فيما زاد على الواحدة
وكذلك اذا التزم الزوج نفقة ربيبة او السيد نفقة زوجة عبده فان
حمل على الشرط فسد النكاح قبل الدخول وثبت بعده وسقط الشرط عن
الزوج والسيد وان حمل على الطوع لم يفسد وثبتت النفقة عليهما
فرع ذكره في ضيح عند قول المختصر وجاز شرط ان لا يضر بها في عشرة
او كسوة او نحوهما ما نصه ولو شرط للزوجة في العقد انها مصدقة في
الضرر بغير يمين فروى سحنون الغاه ان يفسخ النكاح قبل البناء فان دخل
مضى ولا يقبل قولها الا ببينة على الضرر وحكى عن ابن دحون انه كان يفتي
بان ذلك لا يلزم ولا يجوز الا ببينة ولا اختلاف انه اذا لم يكن
مشترطا في اصل العقد انه جائز وذكر قولهما فروى سحنون الغاه
ان يفسخ الخ في عبارة ابن رشد وغيره فروى عن سحنون يزيد انه عرف من
قوله لا في روايته ثم كلامهما يفيد انه ليس في ذلك الا القولان اللذان
ذكرهما وانه لا قائل بمضي النكاح ولزوم الشرط وليس كذلك ففي اختصار
المتيطية اذا صدق الزوج زوجته في الضرر في عقد النكاح فاختلف فيه
قول سحنون فقال مرة يفسخ قبل البناء وبعده وقال مرة يفسخ قبل وبعد
وقال مرة الشرط لازم فاذا قلنا بلزوم الشرط وادعت ضررا وقعت اذ ثبتت
ان يحلف وثبت الضرر وعند ابن لبابة الشرط ان انكره زوجها وان اعترف
به وانكر الاضرار حلفت بالله لقد اضر بها في نفسها او قالت اضرارا
متصلا او غير فيهما ثم تطلق نفسها ثم قال وان كان الشرط انها
تصدق دون يمين تحلف وبعض العلماء ذلك بعد الاعذار للزوج فيه
ه وهذا القول ثالث رجحه بعضهم بانه قال بعد انفصال المسئلة ما نصه
فتحصل في المسئلة اقوال وان القول بمضي النكاح ولزوم الشرط
هو اخر اقوال سحنون وقول مالك في الموازية وعليه اقتصر ابن عبد الغفور

مسئلة ان شرط له [illegible] ما التزم الا ان [illegible] وقال الا ان [illegible] ولكن شيئا [illegible] فيه شروطه وبلغ النكاح [illegible] بعقد [illegible] او وقع [illegible] الطوع [illegible] بعد [illegible] الشرط [illegible] الطوع [illegible] في عقد [illegible] النكاح وفي النكاح والشرط [illegible] على [illegible] حتى يثبت [illegible] وقيل [illegible] ابن العطار [illegible] على الشرط [illegible] فرق [illegible] على [illegible] بعد العمل [illegible]
* في [illegible] وشرط نكاح ان نزاع [illegible] * [illegible] على الشرط [illegible] النكاح [illegible] في عقد [illegible]

وابن محرز وابن يونس وبكون الراجح هـ والله أعلم بالصواب

فصل في مما يلي النكاح

والعبد والمرأة حيث وصية: البيت تقريره يدل على أنه لا مفهوم للصبي بل المرأة والمحجور وإن كان بالغا ومثله يدل عليه ما جلبه من الفقه إلا أن يقال إن غير الصبي أحرى والعموم مع أنه ارتضاه أبو علي وغيره وقولهم أيضا يقتضي أنه لا يجوز ابتداء التعميم بالإيصاء الصبي بعد الوضع والنزول وليس كذلك بل يجوز لهما ابتداء فلا له عصمة وثابت نحوه في تو فقوله كما لا تعقد المرأة على نفسها هو إشارة للفرق بين جواز عقدهما على الذكر دون الأنثى بأن الصبي يصح عقده على نفسه كما قال في المنتهى والولي يعقد عليه فيصح عقده إلى وليه ابتداء أو بلوغه بكر صبيا فإذا صح له الانتهاء صح لهما النيابة عنه والصبية لا يصح عقدها على نفسها فلا يصح لهما النيابة عنها أصلا ومثله الفرق غير المذكور في كلام الوثائق والمجموعة الذي نقله تو وزاد أبو علي فيما تفرع عنه وأصل نقله عن ابن رشد ونصه الفرق بين الأمرين أن الولي المعتبر في صحة النكاح إنما هو الولي الذي من قبل المرأة لقول عمر رضي الله عنه لا تنكح المرأة إلا بإذن وليها فإذا زوجت المرأة أو العبد من يتكلم بهما من الذكور لم يقع النكاح إلا بولي لأن الأولياء المعتبرين في صحة النكاح أولياء الزوجات لا أولياء الأزواج وبهذا يرد الإشكال فيه وقيل في ذلك أيضا بأن الذكر يعقد على نفسه فأعقد عليه بالوكالة ومن كذلك الأنثى ولأن المرأة لا تزوج كما في الحديث فلم يكن لها ذلك في الرجال فإنها لا تزوج الذكر فقط على هذه الأمور وازيد في الشرح هـ ومن حسن غاية وقوله وتعالى توكيل على ذا الحق اللام بفتح على لغة الثم فيما تفرع * والمرأة الوصي ليست تعقد * إلا بتقديم أمر بعقد * فائدة وقوله لأنه لا يكون وصيا إلا على المستور فلا قال ابن عات في الكبر وأما العبد والكافر فيجوز بين وجاهلين بينهما وبينه من البيتين الذكران هـ وقوله يوهم صحته ولبس

[illegible]

فصل في مما يلي من النكاح: والعبد والمرأة حيث وصية أو وكالة

على صبي (و) (عقدا) بأنفسهما من غير توكيل (على صبي) ذكر (أو صبية) عقد عليهما وجاز ابتداء
بخلاف العبد والمرأة الوصي على يتيمة أنثى فإنها لا يصح أن تعقد عليها كما لا تعقد المرأة
على نفسها وإنما توكل على ذلك إلخ وكذلك المالكة والوصية وفي الوثائق المجموعة وللمرأة
الوصي عقد نكاح من إلى نظرها من أيتامها وعبيدها الذكور بخلاف إمائها ويتيماتها لا يجوز لها
العقد عليهن إلا بتوكيل رجل يعقد لأن الإناث ممن لا يجوز لهن العقد على أنفسهن والذكور يجوز لهم العقد على أنفسهم إذا
ملكوا أنفسهم وإلا فلا أرب لكلا ومن عقد له عليهم من المرأة بخلاف الإناث فقوله
وللمرأة إلخ نص في جواز ابتداء وسكت عن حكم الكافر لأنه لا يكون وصيا قال في المدونة
ولا تجوز الوصية لذمي أو مسخوط أو من ليس بعدل وتعزل إن ولي أو صي إليه اه وقول الشارح وهي
سكت عنه لندوره يوهم صحة وصيته وليس كذلك وما في الكبير محمول على ما بعد الوقوع

كذلك إلخ من الاعتراض في عج ونصه على كلام الكبير قلت هذا خلاف
المذهب قال في المدونة ولا تجوز الوصية لذمي أو مسخوط أو من ليس بعدل
إلخ وعلى ما في المدونة ذهب ابن شاس وابن الحاجب والمشهور عليه بأشياخ
حكم الكافر وفقده ومقتضاه فيه على المذهب لأنه قال ابن الناظم وأنكر
المتيطي في كتاب الوصايا فقده كما تقدم في ذلك لأكثر المذهب من ما ذكر الله
اه وقوله وما في الكبير محمول على ما بعد الوقوع هذا فيه نظر لأنه رجوع
لما قاله الشارح لأنه إذا صح كلام الكبير بحمله على ما بعد الوقوع والنزول
صح أن يلحق الكلام بالعبد والمرأة ويدخل في كلام الناظم ومن عين ما قاله
الشارح رحمه وهو خلاف ما قرر به من كلام المدونة لأنه قال وتعزل إن ولي أو صي
إليه اه فهو صريح في أنه لا يصح حتى بعد الوقوع وإنما مثال هذا أنه
وكلام الكبير ضعيفا أو فقها بل أو نحو ذلك كما يدل عليه كلام عج السابق
والله أعلم (و) (الأب لا يقضي) (اتساع حاله) تجهيزا لابنته من ماله ::
ابن عات ابن زرقة قول ثور بأن قال الزوج إنما بذلت النقد لنحوه في
هذا إذا أنفق الزوج في الصداق ويشبه هذا وأتيا فيما جرت العادة بتجهيز
ابنته بما به فلا يمتنع أبوها من ذلك إلخ ومن أحسن الكلام في هذا الأقلام
إنما رجع المعلم ما نصه في قوله عليه السلام تنكح المرأة لمالها حجة لقولنا
إذا رفع الزوج في صداقها ليسارها وإنما تشوف إلى ينتفع من جهتها زواج إلخ

والأب
لا يقضي
(اتساع حاله)
تجهيزا لابنته
من ماله
عليه وإنما
يلزمه أن يجهزها
بما قبضه من
صداقها قبل
البناء لا بعده
وينبغي
الأكد
من تراشد غيره
تمليكه
العرف
قال الزوج
إنما بذلت
المال

بما دل ان ثمنها لها به وجاءت الا ان يقل اذ لا بد ان للزوج مقالا ويحكم عنه
من الصداق والزيادة التي زادها من اجل الجهاز على الاصح عند ابن
رشد بالاول اعني بالاتفاق والثاني حتى بالرفع ولا يمضي ذلك من قول
ابن القاسم لانه قد يكون قليلا عند بعض الناس ان قلت وعليه فاذا
كان الصداق وان اعطاها ما لتشتري به ثيابا ولا يلتفت الى قوله وقوله
قال العبدوسي فيه نظر بل قال المازري وابن رشد ونحن نرى انه
يطلع على ذلك الا بعد البناء ويعلل عليه بعدا وقبلها على ما جرت
به وهو لابن رشد في عليه من الصداق وبنسبة ما اشترطه او اعتبر
فاذا اصدقها عشرة على ان يجهزها باربعين او جرى عرفهم به وجهزت
بعشرين فقط فلها من الصداق خمسة وهو للمازري في المعلم او تبع على
المشترط او المعتاد وهو للعبدوسي وبه العمل قولان وهو بمعناه وقال
ع في شفاء الغليل على قول الشرح يلزمه على القول ما نصه وجرى
العمل والقضاء على اغنياء فاس يجهزون بناتهم بمثلي نقدهم من زيادة
على النقد ان وقع النزاع بعد البناء واما قبله فلا يجبر الاب ويخير
الزوج في الرضى من غير زيادة على نقدها او يطلق ولا شيء عليه
وقد افتى شيخ شيوخنا ابو محمد عبد الله العبدوسي ان جرى
العمل عندنا في اغنياء الحاضرة ان اجبار الاب ان يجهز ابنته بمثلي
نقدها فاذا نقدها الزوج عشرين جهزها الاب باربعين عشرين
من نقدها وعشرين زيادة من عنده وهذا انما هو اذا وقع بالدخول
واما ان طلب الزوج هذا قبل الابتناء فلا يجبر الاب على ذلك
ويقال للزوج اما ان ترضى ان يجهزها لك بنقدها خاصة والا طلق
ولا شيء عليك وبهذا القضاء وعليه العمل وبه قضى الحكم في
ابنة احمد اللمتوني محتسب فاس في عصرنا هذا وبالله تعالى التوفيق
العمل الفاسي وقوله كما نقله البرزلي نعته لو ان بناتهم عقد
عليها بصداق وغيرها تشكو لم يلزمها ان تجهز الا بما قبضته في
الحراجعة لا ينفع نقدها الذي قبضته قبل البناء وقوله في ع

مفرع او من يحكم في قبا علم ولزكا زمنا قال الشيخ ان صداق او ان يمحا صدا وقبضته قبل الدخول م

ه
قال العلامة الجلالي في
شرح العمل الفاسي الصغير في
ما يحدد ... العقد الذي تقتضيه
... العقد واما ان طلب الزوج
... قبل الابتناء ... نازلة
اللمتونية ... الزوج ...
بالبنت بدليل قول صاحب العمل
...
عنه ... نقل ... الونشريسي ... الفتوى ... جرت الفتوى في نازلة ... الزوج ...
ابو العباس احمد بن الشيخ الفقيه ابي محمد ... احمد ... الاديب
ابو العباس اللمتوني ... دخل بها الزوج ...

عن ابن مغيث وقوله والا لزم سلعة جميعا اي الا ان تعجل ويعلو الزوج
مسلمة وقد انتفع بالجهاز وقوله ولا يلزم المراة ان تتجهز به مكلفا
كما مر له بالالتزام ولنبين كذلك ابن عرفة ولو كان النقد عرضا او
ثيابا ثيابا من غير زينتها او حيوانا او طعاما او كتانا فيجب وجوب بيعه
للتجهيز به نقل المتيطي وقوله قال اللخمي ان كان مكيلا او موزونا او
[illegible] فلم يكن عليها ان تتجهز به ابن سهل عن ابن زرب ان كان من
الحلي او عبيدا او طعاما او عرضا لم يلزمها بيع شيء من ذلك
لتتجهز به — **تنبيهان الاول** كتب شيخنا بعض الفاسيين
ما نصه اعلم ان قوله واشتري الفوليس وقول ح ولزمها التجهيز
بما قبضته لا عمل عليه في شيء منه والعمل عندنا بفاس ان المراة
اذا اعطاها الزوج في الصداق نقدا فانها تعطيه ما تيسر واذا
اعطاها ثلاثة فتعطيه ستة وهكذا والى ذا اشار ابن زيد
الفاسي في العمل بقوله * وفي الشوار عندنا مثلان *
ذكره في حاشية البناني * ولابن غازي العالم الرباني *
كذا له يحكيه عن الغبريني * والبناني هو محمد بن احمد البناني الاندلسي
من تلامذة المنجور ومن اشياخ والد ابي زيد توفي سنة الف وخمسين
واما الغبريني فتوفي سنة اثنين وتسعين وسبعمائة واما ابن
غازي فتوفي سنة سبع عشرة وتسعمائة وهو من ارباب الاتباع وروايته
في غازية **قلت** انما ذكره من العمل فلا اشكال في صحته وتفرع
نقله عن ز ع واما نقله ان رمانه في غازي فهو [illegible]
الاتي تاتله **الثاني** ما تفرع عن ما يطلبه الزوج في حال
حياتها واما اذا ماتت قبل البناء فطلب الزوج ميراثه مما تجهزت به
من عند ابيها ففي ذلك خلاف ايضا قال في المعيار نقلا عن المازري
ما نصه نزلت نازلة منذ خمسين سنة فاختلف فيها شيوخ وهي
اذا ماتت الزوجة البكر قبل الدخول بها فطلب الاب العرار وطلب
الزوج الميراث من البقرار تتجهز به فافتى بعض الشيوخ بان ذلك

قبل البناء وقبل حلوله ويقضي عليها بقبوله والتجهز به بان ترى يحل وجادته فقضي عليها
بقبضها ان كان [illegible] ان التجهز به والا لزم سلعة جميعا وغير العين لا يلزم قبوله
قبل الاجل ولا يلزم المراة ان تتجهز به مكلفا

ليس على الأب وأفتى اللخمي بأن ذلك عليه وكان الشيخ الأول يقول إن الأب يفعل
ذلك في حياته لبناته يهن رفعا للضرر عنهن وعرضا على المعمول عند الزوج بأن إذا وقع فرش
الابنة وحلي من بيتهن ولا تفاخر عادة على عادته ه ونقله في المعيار ثم قال بعده وفي
أجوبة القاضي أبي الوليد ابن رشد رحمه الله إذا أبى الأب أن يجهزها من ماله فما يكون
ميراثا عنه للعرف الذي يجهز به مثلها إن مثله على ما نقدها وسائر البنات فلا يلزم الزوج
الأمر ومثلها على أن لا يكون جهازها إلا نقدها بحسب من زعم الفقهاء رحمه الله أشار
إلى ترجيح مذهب عبد الحميد ومثله لأهل البلد بتقدم **الثالث** قال العلامة النوازلي
الحاوية أبو العباس الونشريسي في غنية المعاصر والتالي على وثائق أبي عبد الله
الفشتالي ما نصه ابن علان عن ابن رزق لليتيم أن تبيع شوارها من نقدها إلا بعد مضي
مدة انتفاع الزوج بها والسنة في ذلك قليلة قلت جرى عمل فضلاء المغرب عندنا
بأربعة أعوام ه ونقله في المعيار أيضا عند قول الشيخ ولها التمتع بشورتها الخ
الرابع قال القلشاني في شرح الرسالة بعد نقله نص ابن عرفة الموضوع الذي يبيع
بها الوصي عقار اليتيم ما نصه قلت كذا عرضها بهم الشيخ ابن عرفة مثلا عدم جواز
بيع الربع لجهاز البنت اليتيمة وقال بعضهم يباع لذلك إن كان ترك الجهاز معرة
عليها ورأيت العمل به بقسنطينة شائعا عام الغرض منه وفي نوازل النكاح من
المعيار وسئل بعضهم ابن الحاج عن اليتيمة إذا زوجت وكان لها عقار ولم يكن لها مال
تشور به فأجاب بأن العقار يباع وتشور بثمنه وحكى عن أبي محمد بن عتاب أن
الشيوخ المتقدمين اتفقوا على ذلك ه وفي أواخر نوازل الوصايا وأحكام المحاجير
عنه أن الأعلام أفتى ابن رشد عن وصي زوج يتيمة لها مال يحرك ويشورها بدون شورة
مثلها ورضي بذلك الزوج فقال في الجواب بعد أن فرع أمليس العمل بالعرف على اختلافه
في الأمكنة والأزمنة وقول الرسول عليه السلام لا ضرر ولا ضرار إن ما فعله
الوصي لا يسوغ لما يلحق اليتيمة من المعرة ومن احتقار الزوج لها واستخفافه بها
مع الفرقة على رفع ذلك عنها ه **فصل** في شورة من زفتها أمها شورة
ابنتها وكتب ذلك عليها بحضرة المحاسبة ثم بعد ذلك كتب ذلك عليها عارية وأن
لها أن تأخذ منها متى شاءت بكتبت عليها بعض الفقهاء ما نصه الحمد لله أشهدت به
الأب بالمنصوص عليه إن تركته بقيمة الشورة دينا على ابنته وحاسبتها بها على ما أنفق
عليها فلعلها من ورثته بعد موته فما شبهها بذلك وأفتاها عنه من ميراثها إذ هذا

بعد

لابن نصر الأبار بنزالة في العادة الجارية وبه افتى الفقيه ابن زرب وابو بكر المعيطي
وغيرهما فجعل الفقيه ابو سهل ابن زرب وابو بكر عن رجل جهز ابنته بثياب وحلي وافاد معه
عليهما وخشي ان تقوم عليه ورثته بعد موته فكتب القيمة دينا عليهما فتوفي وقامت
تطلب ميراثها فقام عليها الورثة بالقيمة فاجاب اذا كان الاب لم يبعها الشورة
بل للورثة ان يقوموا بالواجب لهم الا ان ابا بكر زاد في ذلك اذا قام اولو الشورة فيه
عن انهم ما في ذلك على الجارية من ذلك جاز عليها لانه انما هو يعلم بنته ان البنت
ملكت الثياب المذكورة وصارت قيمتها دينا في ذمتها ولم يشر للاب فكأنه باع الثياب
ولا للورثة من بعده تغريمها من ملكه بما اشهد به في الرسم حوله من ان ذلك عارية لعدم
الافادة فيه اذ لا تعني للرجوع بما لم يملك لها وانما يكون له في الذي يملكه من
الثياب المذكورة على ذلك فتكون على حكم العارية والله تعالى اعلم وكتب محمد بن ابي الغيث
وفقه الله بمنه وبعد الحمد لله ما رسم اعلاه من ان للاب الورثة محاسبة البنت بما
كتب ابوها دينا عليها صحيح بعد ان الا عذر لها في الرسم والله اعلم وكتب عبيد ربه
محمد بن ابي القاسم لطف الله به وبعد الحمد لله وهذا جواب كاتبه سامحه الله
بفضله عن الواجب في نازلة الشورة المعبر عنها بما اعلاه فاجاب ان الذي يرجى به الذكر
ويقتضيه الفقه ان البنت المذكورة تحاسب بالشورة الاولى لم يشهد الاب في اعلا
بنفس المحاسبة بها والرجوع عليها بقيمتها ولقول غير واحد من الفقهاء ان الاب اذا
كتب الشورة على البنت دينا في ذمتها الزوجة اذا كانت محتاجة اليها وكون البنت في
ما تيسر العرف تنزيل ما صار في مثل تلك الثياب واكثر منها في تزويج من الاكفاء كشمس الضحى
ولا يحتاج في وجوب محاسبتها بها ان تثبت تعدي الاب الشورة عليها فيه عسر
لان الاب يكون اشترى لها ما ذكر واسلفها ثمنه ولا شك انه مصروف في ذلك ان راه على
ورثته فيه بمنزلته وليس في الرسم اعلاه ما يدفعه ولانه يتقرر ان يكون الاب في ذلك
كله من عنده او اشترى لها شيئا فشيئا ولم يهن ثمنه بحيث التفريق بينهما ولم يجعل تحميل
عليها القيمة في ذلك وعدم التفريق انما يستعمل عندما نزول المال الذي ذكر الا ان
الثياب تفوت بالبلى والاستعمال وان لم يكن فانما حسبها في المدونة وغيرها ولعل
ان الاب قبل اشهاده لم ثانيا بالاعارة ان يرد ثيابه على سبيل الاقالة او الشراء
بما جاز له ذلك الا بعد معرفة القيمة والا كان بيعا مؤتنفا بثمن مجهول لان القيمة قد وجبت
له بنفس بيعها فلا ان ولا العرف تنازلت بذلك ومتى علم مغلوقة فاذا اخذ منها تلك الثياب كان

[illegible]

فيجعل مؤتنفا بثمن غير معلوم قاله ابن العطار وابن بشير وصاحب النكت وغيرهم فكيف
ينسحب عليهما حكم العارية بالشهادة الثانية أنها عارية عندها وهل يصح أن يعبر لها
قاموسك بما هو أنما لا يصح في العقل ولا يكون له وجه في الفقه بل الصحيح في ذلك هو أن
تبقى الشورة الأولى على مقتضى الشهادة الأولى والثانية على حكم العارية ولا يقال لا مناسب
إلا فيما زاده على النقد وعلى ما جرت به العادة أن يخرجه الأب من عنده للابن الذي يشرف على
ثبوت أن الزوج الذي زاد فيه لابنتها قبل البناء جميع النقد وكون الأب من أغنياء بلده وكون
العرف جاريا بأن الآباء يملكون بناتهم ما يخرجون زائدا على النقد ولا يكتبون عليهن
دينا في شورتهن أن انتفى ذلك كله فرجح الفتاوي والله سبحانه أعلم وكتبت محمد بن أولا
الكامل بن ابراهيم لطف الله به وأمين وإعادة الكتابة بعزل الغرض المذكور بالعقد الثمن للعبد
المستضعف علالة صحيح وجوب محاسبة البنت بالشورة الأولى لا ينبغي التوقف فيه ولا معنى
لانسحاب حكم العارية عليها بعد إن ملكتها بالوجه الأول وتقويم الأب عليها ما هو محمول
على التكثير والسداد حتى يثبت خلاف ذلك أما إذا كان واشترى لها الثياب من غيرهم فلا
خلاف أنه محمول على التكثير والسداد في ذلك وعلى مدعي خلافه إثباته وأما إذا أخرج
الثياب من عنده وأقامها عليها بقيمة عينها بالمنصوص في ذلك وغيره والعمل به في النوازل
وغيرها أن يجعله في ذلك محمولا على التكثير والسداد حتى يثبت عدمه ولا يرد قول من يبيع
له أو يشتري من نفسه أو من غيره هو محمول على السداد في ذلك كله وقد ذكر في النهاية أنه
المشهور كان الحضر ولا يكلف البيع بتسوقه واعتمده المتيطي وابن سلمون والشيخ
ابن فرحون أن من نص عليه سحنون وغيره وما وقع لابن رشد مما يخالف ذلك كما
نقله عنه المتيطي وغيره خلاف ما عليه الجماعة واعتماده في ذلك على كلام المدونة
وقد قال ابن فرحون كلامه صريح في ذلك فراجعه هو سحنون وغيره وقالوا يجب حمله في
ذلك على التكثير بخلاف الوصي فيما في الأجوبة المنقولة في المعيار والمعيار عن ابن زرب
وغيره من اشتراطهم أن تكون القيمة فيه عدل يتواطآ على جهة الكمال وفقه لا السرف محمد
وأما مبني على غير القول الراجح فلا معول عليه والله أعلم وكتبت محمد بن أحمد العربي
وفقه الله بمنه **قلت** وما قاله أولا من أن الأب ـــــــ محمول فيما باع
لمحجوره من نفسه على السداد في ... ما قاله ابن سلمون في أحكامه ونقله وفي
مسألة ابن زرب قال ابن القاسم الوصي كالأب إلا أنه جرى العمل عندنا أن الأب إذا باع
من ابنه أو ابتاع من ماله لنفسه بعين هو أمره على التمام إلا أن يثبت الغبن وإذا باع الوصي

الأب في بيع لابنه المحجور

هـ
القائل هو الفقيه السيد الحاج
عبد الله البناني
... الحديث ...
الفتاوى ما خلفه ...
في نوازله ابن الحاج اهـ

من اليتيم او ابتاع من ماله لنفسه فالبيع مفسوخ الا ان يثبت السداد
فيه واما اذا ابتاع من اجنبي حمل على السداد حتى يثبت غيره الغبن
منه وقال ابن الفقيه في المتيطية في ولده بعينه وان عفا وخل الاب ولده الصغير
عن نفسه جاز ذلك كالبيع ولا يجوز عند مالك ان يعاوض الوصي يتيمه من
مال نفسه بخلاف الاب وبه مضى العمل وانظر ما سياتي عند قول الناظم
والاب ان اورد بيتا من بنا . بمنعه البكر شوار الابتنا . والله اعلم
(وان يبت في المهر بعقد الثبت) قال في شرح المتيطية عند قوله
وسقط الزائد ونحو بالموت ما نقده احترز بقوله نقده من الهدية
المشترطة في العقد فانها لا تسقط بالموت بل تكمل بعد او بالدخول فلها
حكم الصداق من حيازة وغيره قاله في صحيح والشارح في الكبير ثم قال بعد
هذا ايضا ما نصه واما الهدية المشترطة فحكمها حكم الصداق في جميع
الاحوال منه وهي مسئلة كثيرة الوقوع فيشترطون الصداق وكذا وكذا من
كذا فاذا وقع موت او فراق قبل الدخول تنازعوا في ذلك
وحكمها حكم الصداق والله اعلم (وان اتى الحمالة
في المهر على الكمال فيه ابيت انجزها بانه في التتمة الاولى اخر الفصل
السابق قوله وان زوج رجل ابنه او ذو ولد قريبه او صاحبه وكذلك اذا
زوج رجل ابنته وضمن لها الصداق فيلزمه ولا يرجع به على الزوج كما ياتي

سيما اذ لا يخلو حاله من ثلاث اما ان يدخل بها فيتعين عليه ولو كان الزوج او مات ومن قوله
(ولا يسقطه عن زاد الاب خلاف) ان طلقها قبل الدخول فيلزمه نصفه ذلك الى ان يرجع
قوله (ونصفه يغرم بالطلاق من قبل الابتناء كالصداق) اي كما يجب نصف الصداق وان هلك
قبل البناء او يموت قبل الدخول فلا شيء لها منه ومن قوله (ومؤنة للمتع فيه) فيتبرا
واللام متعلقة بالثمن ومن قوله (فقط بانه كلمة لم تعتبر) الفاء للتعليل (وان زوج
رجل ابنه او ذو ولد قريبه او صاحبه وضمن عنه الصداق او نصف العقد) او اتى الحمالة في المهر
على الكمال فيه) بان لم يصرح على الحمل اي اللزوم له في ماله وورثته ولا يرجع به على
الزوج او على الحمالة فيرجع به اذا اداه عنه كسائر انواع الضمان (وبالحمل صرح) حال كونه
(بجملة) اي صرح بلفظ على الحمل لا على الحمالة فلا رجوع له كما اذا صرح بالحمل بان صرح بالحمالة
رجع عليه كما اذا ضمنه العقد

عن المختصر وقوله بالعقد او بعد بل بعد سنة وكلما تقدم من كلامهم تامله
قال ابن الحسن بعد نقله كلام المدونة فانتج ان للحمالة فيها ثلاثة احكام
الحمل لا رجوع معه مطلقا كان في اصل العقد او بعده والحكم الحمالة في العقد
لا رجوع كالحمل وبعده فيه الرجوع على خلاف ما ذكره ولا يخفى ما هو الراجح
عنده وتبعه ابو عبد الله الفشتالي قال ابن الحسن ومن احيث الا ابهام
واما ان شرط الرجوع او عرفه فلا خلاف في مذهبه من انه على ثم قال
وما اخرج من اشار الى نقل تفصيل ابي الحسن ولا من تابع لابن كثير على
عادته كما لا يخفى هو وقوله ولا يرجع احد منهم في اي ولا يرجع احد
من الاب وفيه الغرر والغنا من الابن على الزوج بما اخذت منه الزوجة
من نفقها او كان كان الالتزام ممن ذكر عن الزوج بلفظ الحمل كان في العقد
او بعده لا ان كان الالتزام ممن ذكر عن الزوج بلفظ الحمالة مطلقا او كان
الضمان بعد العقد فلهم الرجوع على الزوج وقوله واعلم ان هذا الحمل
الذي هو في صلب عقد النكاح فيصرفه لو وقع الحمل بعد عقد النكاح كان
حكمه حكم الهبة تبطل بالوفاة ان لم تقبض وهو كذلك في قول ابن القاسم
وقال ابن الماجشون تلزم بكل حال وقاله ابن سلمون واستظهره بما
قاله ان قول ابن حارث في اتفاقاته ما نصه واتفقوا في الرجل يتزوج
المرأة ويتحمل عنه رجل الصداق في عقد النكاح ان الصداق على المتحمل
عاش او مات واذا انفسخ النكاح بوجه من الوجوه فلا شيء على المتحمل
للزوج وان طلق الزوج قبل الدخول فللزوجة نصف ذلك الصداق ويسقط
عن الحامل النصف ولا يجوز للزوج ان يتبعه بشيء واختلفوا اذا خالع
الزوج امراته قبل الدخول فذكر ابن حبيب في كتابه ان ابن القاسم يقول
يسقط عن الحامل جميع الصداق ولا يرجع الزوج عليه بشيء منه وقال
ابن الماجشون انما يرجع الى الحامل نصف الزوج واما النصف الذي كان
يجب للمرأة فهو للزوج به قال ابن كان يجري في البحث عند الشيخ رحمه الله
ان وجه القول الاول الخلع وقال المتيطي لو بارا الزوج زوجته قبل
البناء على المبارأة واسقاط النصف الواجب لها بطل بعد ذلك الـ

الى

الحمل الذي على العكس فيه الرجوع منتقلا كتابة العقد او بعده فرض

وللاب والام والاجنبي على الزوج ان يرجع منتفع به فينتفي منع ولا يرجع احد الا ان يرجع بالحمالة ان صرح العقد وانعقد بها من الحمل الا ان يكون عقد النكاح يمنع الحمالة والوفاة او يطلق قبل البناء فيلزم النصف وفي الزاد الناظم * ويمنع الحمالة ان عاش او فات * قال ان الحمالة في العقد فرض

في حياته بعد

ان الزوج او ان الحمالة من ابيه فوله وقال ابن القاسم في الواضحة يرجع
ان الحمالة من ابيه الحكم وقال ابن الماجشون بل يرجع ان الزوج قال
ابن حبيب وبه اقول في تفسيرها وللمتزوج من الاجمال في حكم الحمل
يكتب المؤلف ان البيع وبان تحمل وان الزوج عن ولده بجميع النقد بما الدوقته
حمالة بل حمالة اخذ ربح عن نقض الحمالة وسبيلها وان الزوج عن فوقه
بقوله فلانه في ابن الحسن والمعني من ميراث الاب الكافر عن عزوف الفقهاء
وصرح العنبري بما قاله ابن الحسن في الثمار وانه في اصل العقد وبعده
حمالة وذكر ابن الحسن تبعا للغير ان ما بعد العقد يشترك فيه العجز ونظم
ابن عاصم رحمه الله جميع ما تفرع بقوله

انهي رجوعا عن رجل متكلفا   حمالة بعد كثيره اقر حقيقا
لكن ضمان عند عقد لا رجوع   وبعده حمالة بلا دفع فرجع
وكل ما التزم بعد العقد   فشركة العجز لذي من نجده

الى بيع وقوله ومثله انكح ابنته من فلان في اصله في نوازل ونصه مثل
النكاح البيع الى قال بع سلعتك لفلان او اشتر سلعة كذا وانا الحمل عنه
اولك الثمن بما كان يلزمه الحمل في عقد البيع او النكاح بلزمه ولا يفتقر
حيازة ان مات او بعد وهما بقول ابن القاسم ومثله في الواضحة للابن رشد
حيازة وتسقط بالموت كالهبة اذا لم تقبض وقال ابن الماجشون
متولى زمن بينهما كالحمالة هو عنه وفي كتاب ابن عات تفصيل قال ونصها
اذا قال رجل لرجل تزوج فلانة بتسميتها او لا تسميتها وانا اولك على
او اشتر سلعة والثمن لك علي او اعمر دارك وانا اتبعها لك بثمن محض
هبة منه ان فعل ذلك فهو لازم له ويحمل على حكم الهبات وان لم يقبض
حتى تلف او فلس قبل ان يشرع في التزويج او الشراء او العمل فهو
باطل فان شرع في العمل او التزويج او الشراء فقيل يلزمه ذلك وقيل
لا يلزمه وان قال تزوج فلانة او اشتر سلعة فلان والثمن عليها وللبائع
على المتزوج او المشتري بالمهر او الثمن لازم له في ذمته حاشرا او ما
على حكم الهبة وهباته ذكره الذي ابن محرز في اب من النكاح من تبصرته

ومثل الابن البنت وقيل ان قال انا احمل عنك ان تبيع سلعتك الصداق او انا احمل عنه قال ابن رشد الثمن يشبه قول ان العقد يبيع ان يفتتح بما يسلف وقال ابن عات فيه ان لا يلزم ويبطل الهبة وتبطل بالموت وبالفلس ان لم تقبض صح

قاله مرة وقوله ومنع قال في اللسان عن نعم ثم ذكر ما في ابن رشد
عن ابن الماجشون في رجل قال لابنه إن تزوجت فلك جاريتي فلانة فقال
يلزمه ذلك قال نعم إذا تزوج فهي له فإن مات الأب أخذها من رأس
المال قال ابن الماجشون وإن كان على الأب دين حاص الغرماء بذلك وقال
عيسى قال ابن القاسم هي له دون الغرماء إن فلس أو مات أخذها من
رأس المال ولم يكن للغرماء فيها شيء وقال ابن القاسم ولو قال
لك مائة دينار إن تزوجت كان مع الغرماء سواء في الموت والفلس لأنه
لم يعين شيئا بعينه وقول ابن القاسم إنه يكون أحق بالجارية من الغرماء
وإن لم يحزها صحيح بالرهن على الصحيح لا على ما قاله ابن الماجشون ومعناه إذا
وصلت الهبة بالتزويج قبل أن يتبرأ إلى الأب والله تعالى أعلم هـ بلفظه
فتبين بهذا أن قول من نقله نسبة القول الأول لها نظر فإن الذي فيه هو
تعبيرها بعينه بخلاف الأول فقط الفرق بينهما وبين المائة دينار بدليل
قوله فيها لأنه لم يعين شيئا بعينه فتأمله والله تعالى أعلم في قوله
جاريتي تعيينها وانظر ما فائدة في النسبة ذكر أنه فصل في الكلام فيه تأخير
هذا الفرع للنساء لم يغفل لأنه من النحلة كما يقال ونحوه ينبغي أن
تعلم أن النحلة هي العطية للزوج أو الزوجة لأجل النكاح سواء كان
التعليل مصرحا به كما في قوله إن تزوجت فلك كذا أو مفهوما تفرع عن ابن رشد
أو شعرت به قرائن الأحوال (وغلة لبين بها إن قبضا) أي حيازة الابنات
الأربعة ينكح ما العقود من النحلة من ولد البنت لها إذا وقع عليهما العقد
حتى احتيز ولم يذكر أعدائهما اجتماع بيع ونكاح ومن الإمتاع المشار
إليه بالمنع للعلة المذكورة في قوله سابقا ويفسد النكاح بالإمتاع في
عقدته وبين شرط الكسوة للزوج المشار إليه بالمنع للعلة المذكورة
في قوله الآتي: وشرط كسوة من المحظور (أو فلت) الإمتاع والكسوة
وقع التصريح في العقد باشتراطهما للزوج بخلاف النحلة فإنما التصريح فيه
باشتراطهما للبنت (قلنا) شرط الزوج عليهما دليل على أن العقد وقع
في مقابلتها مع البضع والنكاح للمعنى لا اللفظ فلينا ملك ذلك بالنعاق
وكذا لما يغركم في هذا النكر مسألة الشورة التي تعرف العرف بلزومها

قوله فإن قال الابن إن تزوجت [illegible] ثم قال جاريتي [illegible] فإن مات الأب أخذها من رأس المال [illegible] بالتزويج قبل أن يتبرأ إلى الأب هـ (وغلة)

وقد

والفرق بين ما اعترض به وما اعترض عليه ظاهر لان العطية في النحلة والشورة مملوكة للزوجة

ومن خرج المرأة في مقابلتها ومقابلة البضع وقالوا بجوازها وعمل الشيوخ
بانها تبع للبضع قاله عج قلت الصواب ما فعلوه لما يدل على جواز
الصورتين اللتين اعترض عليهما قول النبي صلى الله عليه وسلم في الصحيح تنكح
المرأة لمالها الحديث فلو استحضره ما انكره ان يقول مثل قول والله اعلم
قوله ونحو ما يعطيه والد الزوج لابنه في كلامه قوله في عقد النكاح
وقوله ينعقد النكاح على ذلك اي العطية السابقة لاجلها لا تسمى
نحلة وليس كذلك لما تقرر له في الفرع عن ابن لب رحمه الله وتقدم لنا انها
عن ع وبانه يقول عنه ايضا ولا ينصرف لقوله والركاكة لا تخفى ان العطل
عمل في سعيد بن لب وكذا مثله ايضا كانت اصله او عرضا او غيرهما ومثل
كذلك ما قال في مختصر المتيطية وان كانت في النحلة بزيتا او حبة او كعلف
او غير ذلك فمتى لازمة في ذمة الناحل يؤخذ بها في حياته وبعد موته
وقوله لانها لما انعقد النكاح عليها صارت بمنزلة البيع تامل
هذا التعليل فانه يكر على النكاح بالفساد لانه اذ ذاك صار اجتماع
بيع ونكاح وهذا واضح اذا كانت النحلة من الاب للابنة وعليها انعقد
النكاح وغير ذلك قولهم انها لا تفتقر الى حيازة ولو لم تكن معا وحكما
عليها لا تفتقر الى الحيازة ولذلك لا يسعنا الا اتباع ما انعقد عليه
لانه اشد للصواب قاله عج وقول خ وينفذ المحمول للصغير
قلت كما هو له انه ينفذ سواء حاز ذمة الكبير او لم يحز على ما يكون جاريا
على قول ابن العطار وصاحب الرد ان ينفذ جميع ذلك لان عقد النكاح في
بعضه كالحيازة لجميع ذلك قاله عج قلت وعلى الصورة الثانية
حمل العلمي في نوازله كلام خ ونصه في الاستغناء ان نحل رجل ابنه الكبير
في عقد نكاحه ونحل معه ابنا صغيرا اصلا كذا مشتركة ثم مات الاب قبل
بلوغ الصغير نفذ فيها ان حاز الكبير وان لم يحز ما جاز نصيب الكبير الذي
انعقد عليه النكاح ويبطل نصيب الصغير وقسم بينهما قال ابن الفخار والصواب
انه ينفذ جميع ذلك وان ما قال ابن الفخار واشار ابن عاصم بقوله *
وينفذ المحمول للصغير اليتيم في تنكر الاول وما خوذ منه باللازم نافلة

وينفذ المحمول للصغير مع اخيه الكبير في نحل الشيء المشاع بنحلة عن نكاح الكبير
منهما او صوت وقوع للناحل وان كانت النحلة بالنسبة للصغير انما هي عطية محضة
وسميناها نحلة تغليبا او بالمعنى اللغوي

وفي قوله ولا شفعة في مثل النخلة على المشهور انظر مع نقل حجة الخلاف على انها كهبة للثواب او كهبة للثواب بنفس الشفعة فيها على الاول وتبوتها على الثاني انما لذلك المتيطي وذكر ان ثبوت الشفعة مذ الاكثر ه وقال عج كونها لا شفعة فيها مبني على خلاف القول المختار المتقدم ان مثل انها بمنزلة البيع ه وقال الباجي فاكتبت في مسئلة النخلة اذا انعقد عليها النكاح ان الفقيه ابا عمران وابابكر ابن عبد الرحمن يقولان فيها الشفعة على الاختيار في ذلك وقال ابن عبد الرحمن رجع عن مذهب مالك لا شفعة فيها وكذا قال ابو عمران وقال بعض اصحابنا من اهل قرطبة ان الشفعة في ذلك بالقيمة ه نقله عج

تنبيه ما قال عج ما نصه قلت مذ اي عدم الشفعة مبني على المشهور من انه لا شفعة في متبرع به بصدقة او هبة واما على ما جرى به العمل بفاس من وجوب الشفعة فيه ففي النخلة الشفعة بالقيمة والا او بالاخرى فتامله ه قلت فيما قاله نظر لان محل جري العمل بالشفعة في التبرع اذا فوتت التهمة فيه بالتحيل على البيع لا مطلقا فاذا بنينا على المشهور من عدم الشفعة في التبرع فلا اشكال وان بنينا على ما به العمل فلا شفعة في النخلة ايضا الا ان قامت قرينة على البيع فيها ونص ما في جواب لسيدي العربي الفاسي لا شفعة في التبرع على المشهور والعمل الذي نص عليه الزقاق وغيره مما قاله شارحها وانكره شيخ شيخنا محمد بن ابي القاسم السجلماسي في نظم العمل العام وغيرهم انما هو لابن لب في ارتفاع التهمة في التحيل به على البيع بالشراء وغيره والا فلا عمل الخ ه وما ذكره العمل منذ ادركنا بفاس على اني مستندا عمل الزقاق وفتوى ابن المكوي وغيرها فقط انما افتى بذلك في نازلة احتفت بها قرائن تكون دعوى التبرع لا مطلقا ومن نقول البيع فقد افتى بذلك وحده فيما ذكره كما صرح بذلك شيخنا الامام ابن سودة والله اعلم قاله وكتبه عبيد ربه تعالى محمد بن احمد الحاج وفقه الله ه وفي قوله وفيما فقد من الفقه ايضا المنيرة فالعتق به لا عتق فيه الا لنكتة في الصداق فاذا اخذ الذي كتبت اولا في مسئلة مر باب الاقرار للاسرار

قاله ابو سعيد بن لب واذا انعقد النكاح على نخلة ثم وقع فراق او بقي الامر كالاول كان بعد البناء مضت النخلة وان كان قبله مضت في الكل

النحلة قاله عج قلت فيه نظر ونحوه وينبغي ان تعلم ان النحلة
من العطية للزوج او الزوجة لاجل النكاح سواء كان التعليل مصرحا به
كما في قولها ان تزوجت فلك كذا ففيهما تفرع عن ابن رشد وشهرت بدو ابن
الاحوال وسواء كان الانعقاد مصرحا به كما تقرر او غير مصرح به كان
يفرله اولها بلا فلان معروفة له يعلم من الامر حكم الهبة قال ابن
سلمون فان زاد ثم حدث شيء في بعد العقد وقال ابو الحسن على ملك الهبة له
وقد كان معروف الملك للهبة قال ابن فرحون في نوازله هو كالهبة ان قام
في صحة الهبة اخذه وان قام في مرضه او بعد موته لا يكن منه ويتم ميراثا
ه قلت يريد ولا يكون لك بسبب تزوج فان كان لم يتم الرجا زال ه
ويشهد به ان الهبة كما تقرر هكذا في كلام ح في قضية بها ان المسئلة من باب
النحلة للاولى باب الامر انما قال لو كانت منه لا احتاجت ان تحوز في
الصحة مع انه غير مشترط فيها والله اعلم وقوله واختلف في رده
في الفسخ في بعد ان ما عدا من مثل الصورة متعين فيه على المعتمد من كون ذلك
كما ان الراجح والمعمول به في مثل الصورة من النبوة ايضا قال المتيطي
الخلاف انما هو في فسخ النكاح واما لو طلق الزوج او مات لكانت
النحلة ثابتة للمنحول له باتفاق ه وقال ايضا قال بعض الموثقين
ولو تأخر الفسخ الى ان دخل بها وثبت النكاح بالبناء لم تعرض النحلة
التي لا بنت باتفاق ه وقال في مختصر المتيطية ما نصه وان انفسخ ذلك النكاح
بكماله او غيره كموت الزوج او فسخ لفساد عقده او صداقه فالنحلة
ثابتة للبنت لان ذلك هو حق بها وكذا ان ماتت الابنة فللزوج
ميراثه في النحلة وقاله الشيخان ابو بكر بن عبد الرحمن وابن عمران وبه
القضاء والفتوى وقال غيرهما اذا انفسخ النكاح قبل البناء رجعت
النحلة الى الاب ويقول لابن العطار ه ونقل في المعيار عن معنى من الكلام
عن قوله بوا ابن النعيم ولم يجد خلافا في لزوم النحلة مع كثرة ما ينقل به
النكاح قاله العلامة سيدي محمد بن ابي القاسم وقوله فرع في نحو
مسالة من زوج ابنته ونحلها غيره نحلة ثم طلقت قبل البناء وسكتت

واختلف في الفسخ
من قبل ما ان شاء زيد فقيل
لا رجوع كذا وقيل
للاب ذاك واخر
الاثبات
ثبوتها للبنت
النحلة والانتزاع
ان وقع الفسخ قبل
البناء ثم ان ثبت
النحلة في الفسخ
بعد البناء ذا ثبت
ثبوتها ان وقع الفسخ
ربع وقوع الفسخ
في تنازع فيقال
البناء فقيل
انه العطاء يتكمل
ويعطى للتامات
سوى الا بتكمل
وقال غيرهم وتاعها
كالطلاق
انهم في ذلك

والرضا عن كتب ما تعلق به من أن بعد ذا عقدا تعلق به ولا بد من سكوت
والرضا عن كتابتهما فأجاب الأستاذ أبو سعيد بن لب بأنه إذا
ثبتت الشهادة بالتحلية على الشاهد في عقدة النكاح وقد حصل ملك
الزوجة للشيء المحمول عن غيرهم اقتضى أن رجوعها لا على القول المشهور
المعمول به في ذلك. فمسألتان الأولى تتعلق بقول الشيخ وإن أتى
الضمان في المهر على الإطلاق البيت. قال في شرح المتيطية في مسألة
تزويج الرجل ابنه الصغير ما نصه: اختلف إذا لم يقع في العقد بيان
أنه في المال أو على الابن أو على الأب. فقال أصبغ إذا انبهم فإنه يكون
على الابن فإن كان مليا فهو عليه وإن كان معدما فهو على الأب. قال غير
واحد من الموثقين وبهذا جرى العمل وهو مذهب المدونة. وقال ابن
سلمون وابن راشد: يعني المال وعلى الابن فهو عليه إن كان موسرا وإن
كان معسرا فقال ابن القاسم يكون على الأب. وقال أصبغ يكون على الابن
بمنزلة ما لو اشترى سلعة وكتب الثمن عليه. ثم قال [illegible] في زمنه
وعلى قول أصبغ من أدركت من أفتى به من شيوخنا إذا كتبه على الابن
برضى الزوجين وقال ابن مغيث في وثائقه وهذا القول منهم مذهب
المدونة وبه الحكم. ولما نقل في المعيار لزوم المهر للصبي إذا تبرأ
الأب منه ورضي بذلك المرأة قال هذا مذهب المدونة وبه جرى العمل
والفتوى عند الشيوخ. ونقله قول صحيح والشاذ لابن القاسم
وبه قال أصبغ وابن حبيب المتيطي وجعل جماعة المدونة عليه وبه جرى
العمل عند الشيوخ. قاله العلامة سيدي محمد بن ابراهيم القاضي. المسألة الثانية
تتعلق بقول ابن رشد وعقد له إذا وهب لها أمته بالتزويج قبل البناء
الأب. سئل سيدي إبراهيم الجلالي عمن استغرقت الديون ذمته ثم نحل
ابنته في صداقها جملة من أملاكه ثم تزوجت قبل حوز الزوج بالبنت
فقام أرباب الديون ويفسخ النحلة ويبيع ما أراد أرباب الديون لمن تكمل
ما استغرق أرباب الديون أم لا. فأجاب بأن الدين مقدم على
النحلة فلا بد في ذلك جوابه بكيفية بالنازلة التي استغرق الدين جميع

قوله فإن كان [illegible] اختلف من [illegible] عنه [illegible] عن أحمد وكلفت على الأب [illegible] وسكت الأب [illegible] كلها النحلة [illegible] بعض [illegible] فرده [illegible] على النحلة [illegible] المعمول به [illegible] قاله أبو سعيد [illegible]

[illegible] على ما جرى [illegible] على [illegible]

ما له كما ذكره الشارح بل هو إنما نقل نصه مما نقله غيره لتفرع الزنى على الخلوة
ه‍ قلت وقد تبين أن الشارح ذكر من اللاحق وقد أنه أنكر الزنى
مع الخلوة في عقد واحد ولم أر من نزل الكلام على ذلك والذي يظهر في
أن الزنى مفرع بمنزلة الإكمال وعلى الخلوة يحتج الزنى أو للمرأة أن تحلف
ثم يكون للمقول ابنه المسمى بما نفى بعدم إنتاج الزنى قاله العلمي في نوازله
وهنا قال لولده ولم أر من تنزل للزانية في قول ابن رشد ومعناه أنه قبل البناء
إلا أن كان يعقد ونحو ذلك ما ذكره تأمله والله أعلم

(فصل في تنازع الزوجين وما يلحق بهما)

أي كون الزوجين تراضيهما على بقاء الزوجية بعد الحلف المشار إليه بقوله
وإن تراضيا على النكاح ثبتا وكون الفسخ بطلاق وبعدم أو خلاف
لما في قوله تأمله أو الزوج والزوجة فيما اختلفا في الأمتعة والعشرة
يعني إذا اختلفا في قدر المهر والنكاح صحيح أي لا نكرة فيه فإن كان
ذلك قبل البناء ولا موت ولا طلاق فالقول قول الزوجة مع يمينها
إن لم تكن محجورة فإن كانت محجورة فالقول لوليها العاقد لها فإذا حلفت
والزوج مصر على الإنكار حلف على ما قال ثم يخير أن يدفع ما حلفت
الزوجة عليه وبين أن يفارقها من غير شيء يلزمه فإن تراضيا على
البقاء على النكاح فلا كلام عليهما في ذلك وإن لم يتراضيا فسخ النكاح
بطلاق وعلى ما جرى به الحكم وتأخذ المرأة ما حلفت عليه إن نكل وكذلك
يلزمهما ما حلف عليه إن نكلت ونكولهما كحلفهما وقيل يلزم الزوج
دعوى الزوجة بنكوله لأنه إذا لم يصدق حصل لدعواهما فقوله ثم
ولم يتكلم عليه كما من قول الخصم إذا أتيا رفعا في الزوجية ثبتت بينة
ولو بالسماع بالدف والدخان ولذا قال في الشرع شاهدا
وقوله ولذا أطلقه ولذلك لا يحتاج إلى البناء لأن قولهم
ثم يكون بعد همام في دفع ما كان عليه القسم أو الفراق يصيره لما
لأن تخيير الزوج في دفع ما حلفت عليه والفراق بدون شيء صريح في
الحيلة وعدم الفراق فهو تأمله وقوله إن كان ذا قبل الفراق

فصل في تنازع الزوجين
وقابل التصديق ...
ان اختلفا ...
والزوج والزوجة مهما اختلفا
في قدر مهر ...
الزوج ... والنكاح ...
إن لا تنازع بينهما ...
ذلك الاختلاف من قبل البناء
وقبل الموت والطلاق ...
إن تلزم قبل العرو والبناء

في نفي على هذا الإصلاح المؤنث إلا أن يقال على بعد قوله العذر وشامل
لما إذا كان بالقلة والفوت فإنه عسر وقوله لأنه إنما تتوفى العذر
عليهما في إذا كانت العلة في ذاته من كونه توقي العذر عليهما لا يرى
من ابنها جبر وغيره ولذا قال عسر سيأتي في كلام المصنف التصريح بأن
العاقد لا يتسلم فيه أن يكون حاجرا بل وكذلك غيره كالابن مثلا
أي من توقي العذر أبا أو وصيا أو وليا بدونه العاقد بالجبر ليس مقصورا
في كلام الشيخ وقوله في المصنف سيأتي عن ضيح في قول ثم والنوع
والوصف إذا ما اختلفا هـ وأصله لشيخه الجعل ونصه قوله من هنا
أي بالنسبة للزوجة هذا الإصلاح فيه نظر فإن الزوج من أين يحلف كان
جابرا أو لا كما هو في انعقاد النكاح كما يدل عليه كلام المصنف الذي نقله
ابن ابنا ثم ومنه الشرح والتعليل يدل على ما ذكرناه والكلام مما كمل
هـ وقوله فإن نكل غرم في إن حلف الزوج وإن قلنا لما تقدم أن
نكولهما كحلفهما وقوله بل كما هو المدونة أنه يبدأ قبل حلف الزوجة في
أصل ابن عشر ونصه قلت ما يأتي في نص التهذيب خلاف هذا وأن
الزوج يبدأ في دفع ما ادعته المرأة قبل التحالف أو يحلف على ما ادعى
وافترقا أي يتخير في هذا تفريع على حلفهما معا فتأمله فيما يأتي
هـ قلت نص التهذيب وإن اختلفا في الصداق من غير موت ولا طلاق
فادعت المرأة أكثر مما أقر به الزوج فالقول قولها ويخير الزوج في
غرم ما ادعته وإلا تحالفا وفسخ النكاح ولا صداق هـ ونص المتيطي
إذا اختلف الزوجان واختلفا فيما في عدده قبل البناء من غير موت
ولا طلاق فالقول قول المرأة مع يمينها إن كانت مالكة أمر نفسها
أو قول من يعقد عليها من أب أو وصي أو ولي إن كانت محجورا عليها
على المشهور من الأقوال التي ندبتها فيه وتبدأ المرأة باليمين أو أبوها
هذا هو المشهور من مذهب مالك وأصحابه ثم قال ابن حبيب
في الواضحة ثم يكون الزوج بالخيار بعد أن يحلف على تكذيب المرأة
أو تكذيب أبيها فإما أن يغرم على ما حلفت عليه المرأة أو أبوها

عنها ومن اللهائية إن العذر أو رشد فيلزمه من العذر أو ما ذكر الأمر من أن تخيير
الزوج بعد حلفهما متوقف في الواضحة لابن حبيب ومذهب المدونة أنه يخير إذا حلفت الزوجة

أو بعد النكاح ولا يلزمه شيء من الصداق وقيل بل النكاح منفسخ بينهما
بتمام التمليك حتى يقع تفرق إلا أن يريد أن يوقع البتة فلا طلقت عليه وبرأ لها
شطر إن بنى وبرأ إن لم يكن ولا يلزمه شيء. وقاله الفقيهان أبو الحسن
ابن القصار وأبو محمد عبد الوهاب وغيرهما من العلماء. قال الشيخ أبو القاسم
ابن محرز ومن الصواب هو قال [illegible] فالحكاية المستيقنة عن أبي عمران وابن محرز
ابن محرز من أنه عنه من الشيخ رحمه الله بأنه صحيح. قال ع وقد علمت ما في
كلام المدونة وكلام ابن حبيب في مسألة تقدم تخيير الزوج على التمليك وعكسه
من المخالفة وجرى الناظم على ما لابن حبيب **فلنتكلم** فإن أراد ابن حبيب
أن التخيير يثبت للزوج قبل الطلاق وبعده وأن الطلاق لا يوجب الفسخ بمجرده
كما تقدم عنه واختاره الشيوخ المتأخرون وحمل قول المدونة وإلا
فحالفا وفسخ النكاح على قول من بعد التمليك فإذا ادعته الزوجة
أو ترافعا فيما ادعاه الأكثر بينهما وفاق ومثل هذا الكلام لما ذكروه في
غير موضع أن التوفيق بين كلام العلماء مطلوب فلا [illegible] يستعمل
اعتراض [illegible] ومن قلده والله أعلم. وقوله ولذا قال [illegible] يعقله
ثلاثة أمور أولها تركه التعبير في البيت الثالث بعدم الموت
والطلاق وثانيها مخالفته للتهذيب في جعله التخيير بعد طلاق
الزوج وقد أنه قيد جعله قبل طلاقه وثالثها سكوته عن حكم ما إذا زعمها
بعد الموت الصداق ومع أنه ذكر في التهذيب أن القول للزوج فتأمله **قلت**
أما جواب الأول والثاني فقد تقدم وأما جواب الثالث فإنه يؤخذ
في قوله * والقول قول الزوج فيما عينا * البيت فإنه يعم ما هنا كما
قاله الشراح هنالك وأيضا فإن من لا يلزمه أن يذكر جميع ما في التهذيب
إذ لم يلتزم ذلك والله أعلم. وقوله ثم يقول وكذا البيت الرابع إلى
والخامس كما هو كذا من. وقوله ثم بعد هذا يرد عليه [illegible] معارض بمثله
لأنه يقال عليه في قول ابن شاس ومن تبعه مطلقا وفيه تسامح أيضا
[illegible] لقول المدونة السابق بالقول قول [illegible] وغيره الزوج [illegible] فتأمله
وقال أيضا قوله فالقول للزوجة في [illegible] بدليل قوله

في قصد الأمر فيه * فالقول قول الزوج دون زوجته * وهذا لا ينقص شيئا مما في المدونة
ثم بعد هذا يرد عليه أن في قوله فالقول للزوجة [illegible] ما هنا كون القول [illegible]

بل الظاهر أن المدونة
إنه يخير فيما حلف
الزوجة لا الكاتب
إلا لما ادعتا و
تقابل البحث والبيان

وبعده الحلف زوج أنكرا بعد وللبضع مراده لأن الزوجة تستحق ما ادعت بمجرد
يمينها كما قدمناه دون ما جعلنا فيه من كلامه ومن كلام ح وغيره وعليه تكون
هذه من الأقسام في كلامه المتضمن للزوج وللبضع وموجود في كلام المختصر
والله اعلم فقوله في حلوله أي في حال وقوع الفسخ فيما مضى من الحال إذا
وقع وتنازعا تأخره عن الفسخ بما يقتضيه الحلف عند نكوله ووقوعه ه
وقوله وإن حكم به بعد الفسخ من كل منهما هو الذي في عبارة نظم والعراقي
نقل عنه وإن حكم به بعد الفسخ من يمين الزوج فيما ادعت عنه الحر
البراذعي ورشحه لأن هذا هو المتقرر للناظم في قوله ثم يكون بعدما
تحليف في دفع ما كان عليه القسم وكأنه أي دون ما اعتمد قول ابن
شاس ومن تبعه فيما تقدم علمنا ومنع فرده شيئا ابتداء والله اعلم

[illegible] ... وبعده ... والزوج ... حلف ... وإن ... قبل ... الحكم ... [illegible]

وتبعهما

النكاح ثم بما فلا شيء من الزوجين فلا عبرة بقول الإمام الرابع للمنتاج إذ لا انفساخ وإلا أنهم
في تراضيهما بقول أحدهما بناء على أن النكاح لا ينفسخ بتمام التحالف وهو قول ابن عبد السلام
والقاضي عياض ابن الفخار وعن ابن القاسم أنه يفسخ وهو الأصح ... وعمل
الأندلسيين وفيها بل إن صح لسحنون ينفسخ النكاح بمجرد تمام التحالف كاللعان وعليه
فلا ينفع تراضيهما إن بعقد جديد بولي وشهود وفي انفساخ حيث يتعذر الرضى بكلمة
واعتراف ما جرى القضاء أي وإن لم يتراضيا ولا رجع أحدهما لقول الآخر وانفسخ النكاح
بلا جريه القضاء في فسخه إنه ينفسخ بكلام رفقوله في انفساخ متعلق بجرى فإن نكل
الزوج وحلفت أخذت جميع ما ادعته من أمد بها وهو قوله أو تأخذ الزوجة مع نكوله
وحلفها ما يقتضيه الحلف أي حلفها في حلوله ووقوعه وهو أمدها به فإن نكلت
وحلف هو لزمها النكاح بما قال من الأمد بهر مثله ولو شاء أو بينة عليه لقال وكما لها
مهر إذا ما نكلت ومن قبله فما قال وإن قال ادعت فإن نكلا معا فاشار له بقوله
وإن الحكم في نكول كل منهما منتراضيم كان من أولها به بعد اليمين حكمها وإن حكم به بعد اليمين
من كل منهما هو الفسخ ومن أحد نوفلين والثالث ما أشار له بقوله وقيل بأن نكوله
أي الزوج مصدق لما ادعت زوجه له من الأكثر وهو هو له حب بعض شيوخ ابن عرفة وفي كون نكولهما
كحلفهما أو يكون القول قول الزوج إلا قولا ولها والحكم من ذلك إذا أشبهت دعواهما أو لم يشبه
واحد منهما فإن انفرد أحدهما بالشبه فهل يكون الحكم كذلك بينما لغار وبعدما شملا وينفقد هو
الأشبه سيجيبه قوله زيادة وبعث قوله

في وحيثما ادعى ما قد ينكر. الأبيات الثلاثة. هو إشارة لقول المختصر
وفي تبدية وقد اختلف في أربعة مواضع منها إذا أتى أحدهما بما يشبه
والآخر بما لا يشبه ولم يذكر بينهما بعدها وكذلك من لا يبدأ القبول بعد أيمانهما
وقال ابن عرفة القول قول من أتى بما يشبه وهو المذهب وما اختاره اللخمي
اعتمده في المختصر وصحح والعلامة في حاشيته وجزم به طفي في حواشيه
وتبعه عبد الباقي في حواشيهما وكذا مرّ آنفا رحم الله الجميع ولكنه
خلاف قول المختصر معتمدا عليه فانظره ولا يمكن أن يعمر بشبه بينهما
ولا من أحدهما وهذا هو الذي اعتمده الشيخ هنا فقال أبو الحسن من الشيوخ
وكلام الناظم أن الاختلاف في الجنس والقدر والنوع والصفة قبل البناء
ولا موت ولا طلاق فيه التحالف والتفاسخ مطلقا ولا عبرة بالشبه وبعد
البناء أو الطلاق أو الموت فقول الزوج إن أشبه في القدر والصفة وفي بعض ذلك
النوع وأما في الجنس فالتحالف والرد لصداق المثل ورده ... بكلام
كثير ... ذلك مروي عن مالك نصا واختاره وعليه عول
الشيخ وغير واحد من الموثقين ومن الذين اعتمده المكناسي في مجالسه
وغير واحد ممن ... بما ... طفي ومن تبعه والله أعلم
... في ... متن الإمام مالك رضي الله عنه سنة ... وسنة
تسع وسبعين ومائة وقيل سنة ست وسبعين واختلف في ولادته من
ثلاث وتسعين إلى تسع وسبعين ورمز ع ... فعط بقال

وعام فعقط كان مالك الرضى ... ثم فتى ابن قاسم عام فطى
وأشهب والأشعث ... عشرين ... رحمة الله عليهم ...

فائدة تكميل التقييد ... في ... مالك وابن القاسم وإنما
أثبتت بعد موت مالك ببضعة عشر عاما وبعد موت ابن القاسم بنحو
عام ... والنوع والوصف إذا ما اختلفا. فيه. الأبيات الخمسة
يعني أن الزوجين إذا اختلفا قبل البناء في نوع الصداق أو وصفه فإن
الحكم في ذلك يتعين ويتبع الحكم في الاختلاف في القدر المتقدم فيحلف
من ... أو العاقد عليها إن كانت محجورة عليها ثم يحلف الزوج

ويبدأ هو بعد ... ما ... بعينه وإلى ذلك أشار بقوله في والنوع والوصف إذا
ما اختلفا. فيه الاختلاف في القدر اقتفى ... ثم ... الزوج ثم ... العقد

في دفع ما قالت او تحلف، ويفسخ النكاح دون شيء يلزمه وبالتهمة منها ايضا
حكمه ما اذا وقع الاختلاف بعد موت احدهما وقال القول للزوج وحكم ما اذا
ادعى احدهما ما يشبه والآخر ما لا يشبه فان الامام تردد في ذلك لما
كثر قوله في الاختلاف في القدر فقال مرة يتحالفان ويتفاسخان ومرة جعل
القول لمن جاء بما يشبه وانتقاه اللخمي انما محل انه يتم منهما اعني في
الاختلاف في النوع والوصف جميع ما تقدم في الاختلاف في القدر كون العقد
يفسخ ولو لم يتراضيا والفسخ بتحالفهما على النكول ونكولهما مثل حلفهما
او نكوله تصديقها وتبدية المراة بالحلف على الرجل انظر عشر وقوله
في البيت الاول اي المذكور من النوع والوصف فمثال النوع كان يقول بثوب
وتقول بعبد مثلا فهذا اختلاف في الجنس ومثال النوع ان يقول بقمح
وتقول بشعير او يقول بثوب ... وتقول ... لاكثر ... المعلوم في
كلام الفقهاء انهم لا يفرقون بين النوع والجنس بل يعبرون بكل منهما في
موضع الآخر ولا يعتبرون فيهما الاصطلاح المنطقي وقوله وهو الرجوع
في اسئلة رحمه الله الى مسائل الاولى اذا ادعى احدهما ما يشبه هل
يكون القول قوله او يتحالفان ويفسخ قولان للخمي والاول هو الصواب لان
ذلك كالبيع من يملك معه من باع له **الثانية** هل يفسخ النكاح بتمام
التحالف كالبيع او هو لحكم او لا يفسخ ولكل منهما الرجوع الى قول
الآخر وهو لابن حبيب وابن القصار وعبد الوهاب وبه جرى عمل الاندلسيين
ابن محرز وهو المذهب **الثالثة** تبدية الزوجة باليمين لانها بائعة نفسها
ونحا له في المختصر انه يبدأ الزوج **الرابعة** اذا نكلا فان اليمين قبل
ذلك بمنزلة لاحلفهما وقيل القول قول المراة وهذا كله داخل تحت قوله
وغيره كذا فيه قاله في شرح بقوله وغيره بالرفع عطفا على الرجوع
... وتقدم ذالك يعني في الاختلاف في القدر في كلام ... وقوله
ابن الحاجب لانه بين ... لأنه كعوض السلعة في البيع ولان الزوج
قد استوفى منفعة البضع غير مكنته الزوجة من نفسها وفوتت سلعتها
وان ... الزوج غارم فكان القول قوله ... كما مر قوله ان القول

للزوج

قوله) حيث خالفته فيه وزاد عنا الكسر (مع حلفه بقول البناء) متعلق بقوله عينا ابن الحاجب

فائدة ابن عرفة احتلفوا ... مع عدم ... قبل البناء ... وللطلاق ... فلا تقبل الا ... ويتفاسخا ... بيمين التحالف ... قبل البناء ... الرجوع ... للاشبه والعادة ... النكاح ... وغيره كالبيع ... ومثله ... ذلك ... بعد البناء ... قول الزوج ... يحلف

للزوج اشبه او لا وقال (خ) ما نصه واحتاله ما ذكر على البيع تقييد شركم
الشبه للزوج اشبهت هي او لا وان انفردت بالشبه فالقول قولها بيمين
وان نكلت فيشبهها حلفها وكان فيه هذا والمثل لذكر ما في (ضيح) وانكر مثل
القول قول الزوج فكلفهما وهذا اكثر اشكالا ونظيره امثال المرتبا او وفير
بلا اذا وابن العربي ومنها ذكره اللخمي فهو غريب على خمس ونزله
وهذا ما لم يرد منه مثلها على غيرهما والا فالعكس فاذا ادعت بقطع بلدا
ادعت انه تزوجها بعبد حبشية كذا وادعى انه تزوجها بثوب صفته كذا
وكان هذا ومثلها في دنانير فان اتيا فانها ان تكون قيمة العبد ستين
فلا تزاد عليها (اي الستين) او تكون قيمة الثوب تسعين فلا تنقص منها (اي الثمانين) وشمل
كلامه النوع كما مثلنا وامثلة كما اذا ادعت انه تزوجها بزيت او بر
وادعى انه تزوجها بشعير مثلا فلهما ما تقرر في القدر ان تكون
ان تكون قيمة البر شعيرا فلا تزاد عليها او تكون قيمة الزيت تسعين
فلا تنقص منها هذا اشهر التعيين وقال ابو الحسن مراده ان خالف بالنوع
بغير هيئة فالله اعلم

فصل في الاختلاف في القبض

وان تنازعا قبل البناء اختلفا الابيات اي اربعة يعني ان الزوجين اذا
اختلفا قبل البناء فادعى الزوج انه دفع الصداق وانكرت
الزوجة وزعمت انها لم تقبضه فالقول قولها مع يمينها اي من غير حاكم فلا
ان كانت محجورة وان اختلفا في دفع الصداق بعد البناء فادعى الزوج
دفعه قبل البناء فالقول له مع يمينه وان ادعى دفعه لها بعد البناء فالقول

وان اختلفا في القدر فكما لمشهور وقال ان يكون الاختلاف في الجنس فان كان قبل البناء حلفا
وفسخ ولا ينكر هنا الشبه وان كان بعد البناء فهو ما اشار له بقوله (وان يهما تحالفا) بعد
البناء (في نوع) او جنس (فالامر ما كان) اي شيء كان بل قال التسولي ... وقال عرضا (تحالفا
الزما) معا ونكولهما كحلفهما ويقضي للحالف على الناكل (وفي الاصح يثبت النكاح) وفقا بلا
فسخ (و) على كليهما (وهو مثلها لها متاح) وهذا اذا لم يرد مهر مثلها على دعواها والا فالعكس
ما ادعت فقط وما لم ينقص عن دعواه والا فالزوج فاثبت بدفع الا ... كلا وان
بقوله يسير ورد للمثل في جنسه ما لم يكن ذا الابد ... ما ادعت او دون دعواه (فصل
في الاختلاف في القبض) اي في قبض الصداق قبل البناء وبعده

لازمه وقال
مع ... وقال ابن
التسولي ... الفاسي
... من ... بها
... من غيره
... ان دفع يمينه
فان نكل ... حلف
ولا ... ما حلف
وكان ... فلا
علينا كما قال
كلام ... وتبلف
الزوجة ان
الزوج يحلف
وتقتضي ما عنت
بالحلف تعد ابو
المشهور وقال
ابن حبيب ... البناء
مع ... العصمة
وقيل ... المثل
وقيل ان اختلفا
في الصفة ... حلف
قال ابن حبيب

بها بيمينها أيضا وإن شاء زيد بقولها والعرف رعيه حسن أن قول ابن رشد فإن
استغرق عادة لدعيم اليمين فتزاد في قوله كما قيد أيضا بما إذا لم يكن الصداق
مشهودا عليه برسم في حاشية الشيخ ابن عاشر ما نصه قوله إلا أن يكون
بكتاب من المراد بكتاب مطلق عقد الصداق أو كتاب يشهد بما يتعلق به دفعه
سواء كان في نفس عقد الصداق أو غيره ونص ابن عرفة قال القاضي هذا إن لم
يثبت ذلك في صداق في كتاب وإن ثبت في صداق فليس القول قول الزوج
هـ وهو يبين المراد هـ كلام ابن عاشر ولعله سقط أو كتاب بعد قوله وإن ثبت
في صداق ووقع هذا كله بلفظ أفهم المراد الذي بينه نص ابن عرفة ونقل في المواهب
مثل نقل ابن عرفة ونصه قال القاضي أبو محمد إنما ذلك يعني قبول قول
الزوج بعد البناء في دفع المعجل من الصداق إذا لم يثبت ذلك في صداق أو في
كتاب وأما إن ثبت في صداق أو كتاب فلا يكون القول قول الزوج بالبناء هـ
الغرض منه قاله العلامة سيدي محمد بن أبي القاسم للكسر قال أبو علي بعد ما
ما نصه ويفهم من كلام ق فيد بالكتاب أن المراد به كتاب يختلف لكتاب
الصداق ونحن بينا ذلك في الشرح فانظره هـ ونقله رح معقبا به كلام ابن
عاشر المذكور مقبلا عليه أنه المعتمد **قلت** وفي قول العلامة سيدي محمد
ابن أبي القاسم ووقع هذا كله فلم أفهم المراد الذي بينه نص ابن عرفة في بطن
كلامه إن لم يقصر الكتاب على الصداق وهو صريح في العموم ولذا عقبه
رح بكلام أبي علي لأنه صريح في العموم والحاصل أن العقد وغيره [illegible]
والله أعلم **تنبيه** ما ذكره المصنف قيد أيضا ونصه قال غير واحد
من الموثقين أن عرف في الصداق وقبله كون النقد أنه للابن به ومنه بنى أول
عليها ولا كمال قبضها منه معجلها فإنه إذا ادعى بعد ذلك الدفع أيضا إذا
وليها قبل البناء وإن بعده لم يقبل قوله وكان كسائر الديون **قلت**
وهو كما هنا إن لم يكن كتب ذلك من تلقيح الموثق وإلا فلا عبرة به والله
أعلم قاله رح وقوله وإلا بعد بناء لا كرام كان بكتاب في القول لها
بلا يمين قاله رح وتلك نصه وقوله وفي قبض ما حل إلخ وإن تنازعا في
قبض ما حل من الصداق وادعى الزوج أنها قبضته وأنكرت بعد البناء ونحوها

وإن ... حصل قبل البناء ... اختلاف في القبض للنقد ... للزوجة مع يمينها ... فالقول ... وقيل للزوج ... وإن كانت ... عليها ... وإن كانت ... بعد البناء ... والقول للزوج ... إذا اختلفا ... بعد البناء ... والدفع ... قبل البناء ... بيمينه ... بعده

وهو قوله (ويقولها فيما ادعى من بعد أن بني بها) وهذا ما قيد به القاضي عياض قول المدونة لا قول
لمدخول بها ولا يؤخذ كما قيد أيضا بما إذا لم يكن الصداق مشهودا عليه برسم بأو بما
إذا لم يكن العرف تأخيره عن البناء وإن يقول بها فيه إلخ وفي قبض ما حل قبل البناء قولها وبعده

ان ذلك تقييد ويقرره قوله انها فيحلف بيمين ويمينها بغير بينة اه وانما قال
انها في عيب الرجل الا ان يكون الفرج ويكون ثابتا بكتاب بقولها بلا يمين
التأويل فان الخلاف في اسماعيل يقبل قوله بعد البناء ان لم يتقادم عهد البناء
جدا بان جرى عرفهم بتقدمه اولا عرف لهم اصلا فان جرى بتأخيره فقط
بعد البناء فقولها للزوج بيمين لان العرف كالشاهد من جهة الى تقييد عيب
الرجل فقولها بلا يمين كما مر قاله ز وقوله وكان ذلك عليها الخ بعد البناء
فرقها ان انقص الخ بالتقييد بقوله والعرف وعليه عشر تابلة ونص
عشر وبكم من كلام ابن رشد من انه نقلنا الا ان قول الخ والعرف وعليه
حصر راجع للتأويلات الاربعة اعني قوله وان تنازعا قبل البناء اختلفا
وقوله فلكل من الفضلات الثلاث فيرجع كما فيه الفضلات الثلاثة
من المعتمد قال ضيح وفي كل من الفضلات الثلاثة قبل قوله بعد البناء
بغير يمين انما في عيب الرجل وشيخه الابهري قال اذا الخ يكن بكتاب وانما
بل تقول قول الزوجة مع يمينها وانما في الابدان وانما عيل فيها اذا الخ
يكن العرف في تلك البلد جهة تأخير الحمل من الصداق وعن ابن خوراق اه
فالقول قول الزوجة وقيل انما في عيال من قال اذا ادعى دفعه قبل البناء
اما اذا ادعى بعد البناء انه دفعه بعد البناء فلا يصدق كما مر
الرماد زيد انما بكون ذلك فيه فلا بد من بينة على دفعه والفرق
ان كلام الفضلات تقييد ان ذكرنا نقله عن عبد الوهاب من اليمين مع ما
تفرع له عنه من يمينها وقال ضيح ينبغي حمل كلام اللخمي على التقييد
لقول مالك هو رجع بذلك وقال ابن عرفة كلام اللخمي ان قاله
عبد الوهاب ومن ذكر بعده تقييد المذهب لا خلاف وهو صح بذلك في
ضيح ونصه وهذا القول انما نصرنا بانهما تقييد قول مالك وينبغي
ان يحمل قولهما على التقييد ولا يؤخذ ذلك من ابن رشد بل كلامه حمل قوليهما
على الخلاف هو وقال ابن علي في الحاشية قد نقلنا في الشرح كلام ابن ناصر
الدال على ان المذهب اعتبار القيود المذكورة هو فلا نكررها بعد اخذنا انه
لا ابد مع ذلك من البحث والنظر في القرائن والعوائد هو من حاشيته

قوله فيحلف بيمين [illegible] عيب الرجل [illegible] الا ان يكون [illegible] واما عيب [illegible] بعد البناء [illegible] وعيب [illegible] وفي الاختلاف في [illegible] الصداق [illegible] قال [illegible] من [illegible] قال العلامة [illegible] الا ان يكون [illegible] الفضلات الثلاث [illegible] منه

وقال ابن محرز يكون مثل المسنون وهو ظاهر المدونة انه من تغيير عيبها من الزنى
ذهب عليه كثير وهو ظاهر كلام م وقوله وزاد اللخمي ابقاء فيه
نكير بل هو يعدله وانما اختاره اللخمي بنوع قال ان على قول المختصر
عند اشتراطها الا ان يكون زوجها تأمله وتبنى عليه ايضا ان يكون زوجها
زنى عليه فان كان زوجها زنى عليه فالقول لها مع يمين الصبر فيما ذكر ما
في التغيير الا ان الزائد على الخمس شيوخ يضيفون بينها واختاره اللخمي
وغيره م والقول للزوج اليمين للذي ايتناه الا فيما ان اي اذا ادعى الزوج بزوجته
وادعى عليه انه دفع لها الكالئ قبل البناء وانكرته فان كان ذلك قبل
بناء فالقول لها مع يمينها وان كان بعد ان لم يدخل الا بعد بنائه به فالقول له بيمينه
وان من ادا شاء في الشيئين اي والثاني اي ان الكالئ اذا حل قبل
البناء فللمرأة ان تمتنع من الدخول حتى تقبضه لانه صار من جملة المعجل
فمن ثم فان حكم فيهما واحد فيه حتى يقبضه الا اذا حل الكالئ
قبل البناء وادعى الزوج بعد انه دفعه فقوله منا فيصدق في ما تقدم
على ما قاله عياض فتأمله ونص المدونة وان نكح على نقد ومؤجل وادعى
بعد البناء انه دفع المؤجل ولم تكذبه فان بنى بها بعد الاجل صدق وان بنى
بها قبل الاجل صدقت هـ وعليه فلا مفهوم لقوله قبل البناء فتأمله
وقوله ووجب تسليمه ان تعين اي يجب دفع الصداق للزوجة اذا كان
معينا عرضا كان او حيوانا لان ذلك مثل بيع الشيء المعين وهو لا يجوز
تأخيره بعد البيع لما فيه من الغرر لانه لا يدري كيف يقبض لامكان هلاكه
قبل قبضه وان لم يكن معينا فان كان مضمونا في ذمة الزوج فان للزوجة ان
تمنع نفسها منه ان يدخل بها او يستمتع بها وان تمنعه من الوطء وبعد الخلوة بها
بها سواء كانت الزوجة صحيحة او معيبة اي كان بها العيب بعد العقد او
كان قبله ورضي به الزوج وانما كان لها الامتناع لانها بايعة والبائع
له منع تسليم سلعته حتى يقبض ثمنها وكذا لها الامتناع من السفر
اذا طلبها وغاية المنع من المذكورات الى تسليم ما حل من مهرها سواء
كان حالا بالاصالة او حل عليه بالتنجيم او كان مؤجلا وحل من الكالئ

والوطء بعده والسفر الى تسليم ما حل لا بعد الوطء الا ان يستحق ولو لم يغر

قبل الوطء، وأما بعده فليس لها أن تمنع زوجها من نفسها حتى تقبض منه
ما حل لها من الصداق عليه إلا أن يستحق من يدها فإن كان الحكم لها فلها
منع نفسها منه ولو بعد الوطء لأنها تقول مكنته من نفسي ليدوم لي فلم
يتم لي منه إلا أن يعطيها بدل ما استحق من يدها فلا كلام لها أيضا والله
أعلم.

فصل فيما يهدي به الزوج ثم يقع الطلاق

قال ابن رشد فإن أهدى وانفسخ ثم تزوجت غيره لم يرجع عليها بشيء انظر تت
ونقله الحسن ومتى صح أن غير المعترك مثلهما في عدم الرجوع عليها
وذكر الشيخ اللقاني عن ابن حبيب أن ذلك إذا كان المانع منه فإن كان من
قبلها رجع بما أعطاها لأنه إنما أعطى لأجلها لم يتم هـ وما ذكره اللقاني
من التفصيل به أجاب صاحب المعيار لما سئل عن المسألة ونصه للرجل
الرجوع بما أنفق على المرأة إذ ما أعطى في اختلاف عنها إن من الزوج إن لو
إذا جاء التعذر والامتناع من قبلها لأنه إنما أعطى من أجلها لم يثبت
له وإذا كان التعذر من قبله فلا رجوع له عليها ولا على الشهود لأن
المنكر كالاستيفاء هـ وهي مع غ في تكميل التقييد قال له فيه ثم قال
ولعل ذلك كله للالتزام أو عرف وكان ذلك قبل العقد وقال في نوازل
الشعبي ما جرى على هذا يمنع للناس بعد العقد لا لخصوص الزوجة أو لبيا
فعيه عن ابن القاسم فيمن تزوج المرأة فأعطاهم ما ذكر ليصنعوا بنا
كعادتنا فعقلوا ثم تشاجروا وتنازعوا النكاح قبل أن يدخل الطعام
فإن جاء ذلك من قبلهم فهي له مثل ما أن الطعام لهم وإن جاء
من قبله فليس له إلا ما كان قائما إن أدركه هـ قول تو لو قال فيما يرسله
في أصله في عشر ونصه قلت المراد أن الثوب يعمل فيما يبعثه
الزوج لزوجته قبل البناء ثم يقع الفراق هـ وقوله وسوغول الى
حلوى اجتمعت الواو والياء وسبقت الأولى بالسكون فقلبت ياء وأدغمت
في الياء وكسرت اللام لأجل الياء وقال ابن بكر مربية سمانا الأبيات
المسألة أن ما يرسله الزوج لزوجته قبل البناء بها من الثياب والحلي
وغير ذلك ثم يقع الفراق بينهما فيه تفصيل فإن سماه هدية فليس له

فصل فيما يهديه الزوج
ثم يقع الطلاق
ثم يقع الفراق بعد ما
متى ما بتا عملت
من تفسيره أيضا
ومن هدية وغيرها
وتفسيره العرف
وكذلك وغيره
إن يرسله الزوج إلى
زوجته من الثياب
والحلى
وكسوة وغيرها والحلي
والطعام
حلي المرأة
ومثل ذلك
مثل هدية وغيرها
والجملة من التغيير

ت

انتفاعه وكان للزوجة الآن فسخ بينهما النكاح قبل البناء فللزوج
استغلاله فيما بعد ذلك وما ضاع منها فلا تطالب به المرأة وعلى ذلك نبه
بالأبيات الثلاثة الأول وإن أشهد الزوج سرا بأن ذلك عارية للزوجة
فله استرجاع ما بقي منها في الفسخ والطلاق والموت وبقاء العصمة
فإن ادعى أنها إنما تمسك له من الآن حلف على ذلك وكانت الزوجة
مخيرة بين دفع ذلك للزوج إن رده لها أو حبسه وتمسكه من الآن كما
زعم الزوج وإن ادعى أن ذلك هبة للثواب رجع في ذلك للعرف فإن
شهد له العرف صدق في دعواه وإلا فلا ولعله إلا أن يسميها هدية
فلا يرتجعه إذ في فسخ النكاح قبل البناء فله ارتجاع ما بقي دفعه وإن
أشهد سرا بأنه عارية فله ارتجاع ما وجد في الفسخ وغيره وإن ادعى
أن ذلك من الهدايا حلف وخيرت الزوجة في رده إليه وعدمه من الهدايا
وإن ادعى أن ذلك هبة للثواب فذلك مصروف للعرف انظر الشيخ ونوله
إلا بفسخ للعقد قبل أن يبتنيا فيستثنى من مفهوم النظم ما إذا فسخ
بعد البناء وكانت الهدية بعده ولم تطل فله أخذ هديته قاله الشيخ
ثم قال كلام الناظم هذا إن أهدى هدية قبل البناء وطلق قبله أو بعده
فلا رجوع له مطلقا وإن كانت قائمة لأنه طلق باختياره ولا خلاف
في ذلك وإن طلق عليه لعدم الإنفاق فكذلك على الراجح وهو قول
ابن القاسم وعليه فالطلاق وتكمل بها مطلقا وإن فسخ قبل البناء فيأخذ
القائم منهما على الراجح وإن فسخ بعد البناء فهو كالطلاق وإن
كانت الهدية بعد الدخول وطال الأمر فلا رجوع فيها وإن لم يطل فله
أخذ هديته وهذا كله في الهدية المتطوع بها ولم تشترط ولا جرى
عرف فيها وأما إن اشترطت فكالمهر في جميع الأحوال وإن جرى بها
عرف فأجراها ابن حبيب كذلك على القول الذي يقضي بها فتنتصف
في الطلاق قبل الموت وتكمل بالدخول وبكلها تملك في الموت والطلاق
وعلى قول من لا يقضي بها فهي كالمتطوع بها من غير شرط وهذا كله في
الهدية فانظره وقوله فله استرجاع ما وجد من ذلك يحمل

طلقها أو مات عنها … إلا بفسخ للعقد قبل أن يبتنيا … فيستغلها … وما بقي منها … وإن أشهد الزوج … بعارية … قبل البناء … استرجاع ما وجد … من ذلك كله … أو فسخ النكاح … أو العصمة باقية … وإن ادعى … أنها إنما

هذا

ورب ربه
قال الزوج ...
إلى التي ...
يحتسب من ...
وقال ثبت ...
والبلد عليه
وقيل ...
إلى الزوج ...
بعد ...
...
العصمة ...
الإرسال ...
إذا أرسل الزوج
زوجته أو أرسلت
متولية وادعى

هذا إن لم تعلم المرأة أن أولياءها رضوا بالعارية كما يدل عليه قولهم سرا والأهم منها ما قال ابن رشد عن كتاب ابن المواز وقال ابن القاسم فيمن بعث إلى زوجته متاعا من الحلي وأشهد أنه عارية ولم يعلم أولياؤها بذلك على ما أشهد أن ذكره أخذه وإن تلف ولم تكن علمت بما أشهد حتى تحلف على العارية فلا ضمان عليها هـ وقوله ولو قال الرسالة ... أعلم ... ونحوه قول الشيخ ومن أرسلها لم يحتسب وقوله ومن ادعى الإرسال للثواب قلت الحكم الذي ذكره فيهما إنما هو إذا لم يسم المبعوث هدية وأما إذا سماه هدية فلا يحكم فيه بما ذكر ... في قوله قبل فإن يكن هدية سماها في ... هذا هو الذي يحكم الفقه الذي نقل هنا فلو قال ومن ادعى إرساله بتذكير الضمير ليعود على ما يرسله الزوج لا على الهدية وكذا ما بعده من الضمائر (وشرط كسوة من المحظور البيت) فقوله ولا بد لا يدري ما ينوب الكسوة ... في هذا التعليل بأن غاية الأمر أنهما سلعتان ... واحد ... المرأة فلا يظهر فيهما عدم التفصيل كما هو ... به في مفهوم قول المتن ... يظهر الجهل بالتفصيل مع العلم بالجملة فتأمله وقوله وقد تستغرق الكسوة المهر

المرسل بعد أن ادعى أنه (للثواب) شاهد العرف بلا ارتياب فيكون ذلك إلى البلد ... كان الزوج يهدي لزوجته ليكافأ على ذلك فالقول قوله وإن لم تكن في البلد ... بالهدية فلا ... وإلا ... عنده في وقت الهدية فلا يدل على إرادة ... فلا شيء له قاله في الوثائق المجموعة وقال في المدونة ولا يقضي بين الزوجين بالثواب في الهبة ولا بين الوالد وولده إلا أن يظهر ابتغاء الثواب (وشرط كسوة) مبتدأ (من المحظور) خبر (للزوج) متعلق بكسوة أو بشرط (في العقد) متعلق بشرط (على المشهور) متعلق بمحظور والمعنى أن اشتراط الزوج على زوجته كسوة في نفس العقد ممنوع على مشهور المذهب لأنه جمع بين البيع والنكاح وهو ممنوع في قول ابن القاسم وروايته عن مالك لأن البيع مبني على المكايسة ويجوز فيه الهبة والنكاح على المكارمة ولا يجوز فيه الهبة فافترقا ولأنه لا يدري ما ينوب الكسوة مما ينوب البضع من الصداق ... للجهل وقد تستغرق الكسوة الصداق ويخلو البضع عن عوض لأن من النساء من ترضى أن تتزوج الرجل على أن تعطيه لرغبتها فيه لشرفه أو كثرة يساره أو شبه ذلك فمنع الجميع سدا للذرائع فإن وقع فسخ قبل البناء وثبت بعده بصداق المثل قاله ... بعد العقد جاز

يُمنع فيه اتفاقا بأن المسألة من باب الإتمام لا من باب الغبن فالمبذول فيها
مع البضع ثمنا هو المهر وقلّ على الغالب كثرت قيمتها أو قلت فلا يتصور
خلو البضع عن المهر وذلك محتمل وقوله عن ابن رشد أحرى منه قول
ابن القاسم في وثانيهما أن ذلك يكره ابتداء فإن وقع نكاح فيه فإنه
يكره فيما أعطى الزوج على ما أعطته الزوجة فضل يكون مهرا فإن لم يكن وفسخ
قبل الدخول وأمضي بعده بصداق المثل إذا كان فيه فضل قيل قدر ربع
دينار فأكثر وهو قول أصبغ وقيل فضلا بأمر كثير لا يتغابن أن يستحق به
ما أعطته المرأة وهو قول ابن الماجشون وجاز النكاح ولم يفسخ
وقول يكره الحكم ثالثها الشيخ أن ذلك جائز من غير اعتبار بفضل ما أعطى
الزوج على ما أعطته المرأة حكى هذا القول عبد الوهاب عن أشهب
وهو قول له وجه إذ ليس في المنع من النكاح والبيع معا نص في القرآن
ولا في السنة ولا اجتمعت الأمة على ذلك فلا يكون على قول أشهب
النكاح فاسدا وإن كان ما أعطى الزوج أقل مما أعطته المرأة إذا وقع
من ذلك للبضع عند الفضل ربع دينار فأكثره في تنبيه قال
... ذكر ابن سلمون أنه يقضى على المرأة بكسوة الزوج إذا أهدى بها عروسا
أو اشترطت وتقدم قال صاحب العمل عن ذلك ابن رشد لا كرفع في التحفة
وشرطه كسوة من المحظور وعلله بالجمع بين البيع والنكاح وقال ابن الناظم
في شرح التحفة ما لابن سلمون خلاف المشهور لذكر جرى به العمل وقال ع
بعد أن نقله فعلم أن ابن سلمون جرى على قول مطرف وهو قول الغير في
المدونة وهو أحد قولي مالك في المشتركة وإجراؤها ويليق في قول ابن القاسم ومن
استشكله ابن رشد والله أعلم

فصل في الاختلاف في الشوار

المورد بيت البناء هذا الاختلاف ليس هو بين الزوجين وإنما هو
بين الزوجة ووليها في الشوار وذلك بأن يدعي الولي أنه زاد على نقدها
لأجلها وقوله الشوار هو ما اشترى لها بنقدها من الثياب والحلي وغيره

ذا

للناظم في قوله: ويفسخ النكاح بالامتناع في: عقدته وهو على الأدرع ابن ... (فصل في الاختلاف في الشوار المورد بيت البناء

قال ... ابن سلمون ... بعض ... المسألة ... والله أعلم ... مسألة ... ونص في مسألة ... قبل البناء ... فاختلف فيها على ثلاثة أقوال الأول ... والبيع ... وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك ... من الاختلاف ...

ذلك قاله عج والاب اذا اورد بينة من بنيه الاثبات البينة فقول
تو واستظهر المحشي بعدول الام يقتضي في ذلك كلامه للبرزلي ونصه قوله
الاب يقتضي ان الام ينعقد ذلك ومقتضاه الا ان تكون وصية وارجح تكن
وصية فالقول للاب على ما يفهم من كلام الناس انها لا تعقد لها ولا تتصرف
قبل البينة ولا بعدها وفيها كلام طويل نقلنا له في الشرح ولا ان انكح عند
نزول المشركين ارسل في الوصايا وعند قوله ونص عن مغيث في جبر كتاب القسمة
وعند قوله للعاقد ثمن كتاب الحجر والمرفوع على هذا المواضع يفهم لهذا ان الام
كالاب في هذا الحكم وبه افتى ابن عرفة اولا وان توقف في ذلك حين عرض في
المسألة كما في البرزلي ولما ذكر الكلام ابن عرفة بعض الشيوخ للعرف كما في حلولو
فهذا يرجع على ما يفهم من كلام الناس ان الام مقابلة للاب من جهة ذلك انها اذا
كانت رشيدة حلت وابنت تنحصة البنايات بها ولا اب للبنت فانها كالاب
في هذا من قبل العرف فان من طبع الناس علمه ان الام بالوصف المذكور كالاب
او اكثر لانه من فعلها ان يتبين يعرز بنها ثمن الحوائج العظيمة الاشوار وبتكلفن
في ذلك غاية وتفعل ذلك ولا ترجع عن بنتها الا اذا لم تجد لذلك سبيلا
بكل حال ولا سيما في بلدنا فاس لان امهات اللائي لا يغلبنا وامنهم بها فان نساءهم
يتعززن في هذا لبنات بغير غاية ويبلغن في ذلك النهاية ولا سيما ان كن من اهل
البيوتات ومن لهن ثمنه في هذا ومروءة تامة وعن يعفو من العار فان هذا
فان هذا يفهم غاية فاشترط عليه تبرئة ان كانت الام على ما وصفنا ه
وما قاله رحمه الله واضح فان العرف جار بما ذكر وقد ذكروا ان المدار مثلا
على العرف كما اشار اليه ابن عبد السلام لانه خلاف ما اعتمده شراح
المختصر وسلمه اهل الحواشي فان ابن رحال قيد عدول الاب ووصيه ولو ما دفعه
لا اجبروا اجبرا ولا ابدع غير الوصية في اعمارتها بها وذكر البرزلي في
مسائل النكاح عن ابن عرفة انه افتى بان الام كالاب فان رجعا رضته بقول
ابن حبيب وذكر كلامه في الواضحة بشرطه في المسألة وان شرا اهل العلم استظهر
البرزلي ان الام ليست كالاب وجزم به الا فيما سيأتي فيما نقل عنه ه وبهذا
ايضا افتى سيدي العربي بردلة كما في نوازله وفي نوازل كتب ببنت البكر وغيره في

قوله والاب وانتقض من ... الام
وانتقض من ... بالاب وليس
ومن لها ... تكلف بما
اسد لها ... من غير شيء
ابكر شرط ... ان قدا اشتراط
من تنكب ... ويكفيها
ذلك كله ... بها لها
مهر ... ثم لو فلا
اعمارة بما زاد على
نقد النبيه فتعلق
بتعليه لو سلمنا له
وحلة سلم صفقة
لنفده قبل الفقد
قوله بغير بينة

ضيح ونصه ولا يقبل دعوى العارية إلا من الأب في ابنته البكر فقط وأما
الثيب فلا لأنه لا قضاء للأب في مالها لا كثير قال ح قال ابن رشد ومثل البكر
الثيب التي في ولايته أيضا فيما شاء على البكر ومثل الأب الوصي فيمن في ولايته
من بكر أو ثيب مولى عليها اه قال الشارح في الكبير إن كل من مولى عليها بكرا كانت أو ثيبا
ومثله من له حضانة فقوله الأب يشعر بأنها بكر في حجره وكذا من في حكمها من
الثيب المولى عليها وربما يشعر أيضا بأن الوصي كالأب في محجورته ولو ثيبا
وهو كذلك إذ المدار على كون المعير له التكلم في مال البنت المدعى عليها العارية
اه ونحوه في عج وقوله لا كرفع يمينه كما هو نص ابن حبيب تبع في هذا
الشيخ خ وقد اعترض عليه بأن مشهور المذهب أنه إذا لم يجاوز السنة فالقول
قوله بدون يمين نعم ابن حبيب يقول القول قوله في السنة وما زاد عليها
من السنة والسنتين والثلاثة ولا شك أن كلامه مذهب مبني على المشهور فلا ينبغي
أن يشرح كلامه بما لابن حبيب ولذا قيل إن الشيخ خ خلط قولا بآخر راجع
شروح المختصر قاله الشيخ على قول خ وقبل دعوى الأب فقط في إعارته لها
في السنة بيمين ما نصه هذا قول ملفق لأن القائل بقبول قوله في السنة يقول
بلا يمين والقائل بقبول قوله في السنة وبعدها بشهر ونحوه لأنه يقول بيمين
انظر ح اه وسلمه المحشيان وسكتوا عنه وقوله كما لا يقبل فيما إذا لم
يرد نحو قول الشيخ ما نصه وقوله في إعارته أي فيما زاد على ما يقعد
الزوج من النقد كما هو في كلام الناس من [illegible] على كلامه ولا كبير من ذكره
في الشروح إليك لوضوحه لأن النقد إذا قبضه وهو عشرون ونحوها [illegible]
فلا دعوى لقوله ندعيها عارية في [illegible] وهو يقتضي أنه متفق عليه وانظره
مع ما نقله غير واحد عن اللخمي ونصه [illegible] في الشروط أن يبقى بعدها
أو بعضه من العارية فإن بقي [illegible] المشترط والمعتاد ولو أريد من [illegible]
بل رد بكر فيما تقدم وبه قال ابن حبيب يحلف ويأخذه ويطالب بإحضار كمال
ما أمهره الزوج وقاله ابن المواز وقال في العتبية لا يقبل منه إلا أن يعرف
أصل المتاع للأب فيحلف ويقضى بالرد واقتصر عليه ابن عرفة والتوضيح
اه وقوله يحلف أو يقول بالفرد [illegible] والعرف فقال [illegible]

ما وجد من العارية دون ما فات منها

عن

عن البرزلي ما نصه ابن رشد وكذلك بعد موته لما يقبل دعواه في بيع العارية كذلك
كان اشياء خفة يغتفر به ه وقال الشيخ ابن علي ما نصه واذا وجب
الاشهاد بالعارية فانه يشترط جمع ما اشهد بعاريته وان كان الزمان
من وقت البنت بنى رشيدة من غيرهم مثلا ويشترط تعدد ومنكرة اذ البينة بالاشهاد
بالعارية حين المعتبر ولا مدة ويرتفع من غيرها بل سائر الاولياء ينفعهم
الاشهاد المذكور كما في ابن سلمون وغيره وهذا في شروح المتن وغيرها مثلا
وقد نقل رحمه الله البرزلي عن قتيل اشياخه ان حكم الاشهاد بعد الدخول
في المدة التي يقبل فيها دعوى الاب في العارية حكم الاشهاد قبل الدخول
ثم قال وفي الشمول الذي ذكره البرزلي ان كون الاشهاد قبل الدخول او بعده
في الوقت المذكور لان البينة بالعارية كافية في الاسترداد سواء كان
المشهد ابا او ولدا ولا تفريق في هذا وانما من لم يشهد عليه يرد لها
كالعوار كلها اذا اشهد مثال المعين والوديعة وقال ابن رشد ما نصه فان اشهد
ولو قبل مضي السنة قبل قوله بعد ذلك ولو بعد الاكراه اشهد بها قبل البناء
فيقبل منه بعده وقبل مضي السنة بيمينه انتهى وقوله ثم اشار الى مفهوم
البكر ومفهوم الاب من ان ولي او ام متفق عليه ان الرشيدة اخل مثلا وليس بصحيح
لما تقدم عن ابن رشد وغيره انه ملحق بالاب ثم قلته وقوله وسكت عنه
لعلمه من باب العارية قلت بل ذكر حكمه رحمه الله ايضا اذ هو داخل
في منطوق قوله ولا ضمان في مثلها ان تلفت ما الكلام فيما لان ما تلف من غير
سببها لم تتلفه من قبله **عشر فروع الاول** قال الونشريسي سئل
عن الاب جهز ابنته بشوار وكتب للابنة على ابيها دينا ثم مات الاب فقالت
انه جهزني من ماله وقال الورثة بل من دينك فقال يحتمل هذا والمشار فيه
القول قول الورثة ه قلت ينظر لقول ابن غازي في حاشيته على المدونة
عند قولها في الوديعة وقال الرابع فضيلة من ذلك ما نصه اخذته
بعض المشارقة انه لو كان للابنة عليه دين فجهزها ثم مات فقالت
من ماله وقال الورثة من دينك فالقول قول الورثة ه وقال ابو الحسن
الصغير وقد نزلت من هذا المعنى مسئلة ومن ان زوجا لا شوار ابنته وكان لها

يعني ولم تعلم لها بينة بالتلف والا فلا ضمان ايضا وسكت عنه لعلمه من باب العارية

ثم اشار الى مفهوم البكر ومفهوم الاب ... مما يفعله ... من غير البكر ومن غير الاب فقال ... اشهادا ... الا يقبل قوله ... الاب ... فقول الاب في الابنة ... العارية الا بالاشهاد ... وحيث اشهد ... وقبل قوله ... فان تلفت ... رشيدة ... عالمة بالعارية ولم تعلم لها بينة ... على التلف ... ولا ضمان عليها ... وهذا معنى قوله ولا ضمان ... ما ان تلفت ... فتقعده

عليه دين لجهات الأب وحلفت يمينا فقال الورثة من شهد لها به وقالت انها
شورة من مال ابيها فكان الجواب ان القول قول الورثة فقيل للشيخ ومن كان كذلك لو
اخرج تلك الاشياء من عنده فلا تهم ويحمل على انه ملكها ومتاعها وحتى
الكثير للابن مات ما نصه ولو ادعى الاب انه جهز ابنته بما تبنا قبله من ميراث
امها او غيره وانكرت لما كان القول قوله في ذلك ويكلف اقامة البينة
لقول الله عز وجل فاذا دفعتم اليهم اموالهم فاشهدوا عليهم ه قال
مشترط ومدعيه يحمل للدعوى وانطلاق ابنة لما قاله ابو الحسن لان قوله
انكرت ان ارادة انها انكرت ان يكون جهزها بشوارها فاو ان ارادة انها انكرت
ان يكون جهزها بما يعد قبله وزعمت انه جهزها من ماله تطوعا فهو
خلاف والله اعلم فانظره ✱ الثالث في الابن عرفه ونصه ما نصه وفي
يحد بسبب الذكور اخوانهم الثلاث بالجهاز زائد لم يشهد الاب بالعارية ه
الرابع الجارية البكر تحمل الشوار فيثبت ابيها بصنعته من يثبتها او يد
امها او شبه ذلك ابوها ثم يموت الاب فيريد الورثة الرجوع على البنت
فيها فقال ابن القاسم ما كان من ذلك قد سمي لها واشهد انه شوارها لها
او لم يشهد الا ان الورثة يقرون به انه سمى لها فلا حق للورثة فيه ومن
مثل هذا ان يكون بيد الابنة او الام من ابن عرفه هنا والله اعلم

فصل في الاختلاف في متاع البيت

وان متاع البيت فيه اختلفا الابوان السنة فقول فوق والقباب والحجال
وهي الستور والبسط انكر هذا التقسيم مع فائدة الحسن على قول التهذيب
والمتاع الذي يعرف للنساء مثل الكشختة والتور والمنارة والقباب والحجال
والاسرة والفرش والوسائد والمرافق والبسط وجميع الحلي الا السيف والمنطقة
والخاتم فانه للرجال ونحو الكشت مثل الكلاشر والتور اناء من نحاس
يغسل فيه الغسل وذكر عياض انه الطرفان مثل الابريق والمنارة معلومة
والقباب جمع قبة وهي الكلة والحجال مثل الستور والاسرة جمع سرير والفرش
جمع فراش والوسائد جمع وسادة والمرافق الاسكرميات نقله ابو علي
وقال هذا التقسيم ادرى من عنده فاعرفه وقال في المصباح الكلة بالكسر

المدونة ونقض للمراة جميع الحلي الا السيف والمنطقة والخاتم انتهى بن سراج ثم كلام البغية

س
ستر

الاختلاف في متاع البيت ... [illegible]

قف
فلا ادرى الذى ذكر وصله
الستور تدبير للحجال
لا غير وقوله والذى
ستطلب عليه مانقدم
بالشرح على البصمة
وهو واضح والله اعلم ا ه

ستر رقيق يجعل كهيئة البيت والجمع كلل مثل سدرة وسدر وقال في
الصحاح والكلة الستر الرقيق يخاط كالبيت يتوقى فيه من البعوض وفيه أيضا
والحجلة بالتحريك واحدة حجال العروس وهي بيت يزين بالثياب والأسرة
والستور فكلامه هذا أن تفسير الحجال بالبسط لا يصح وأن تفسيرها
بالستور تفسير باللازم والله أعلم وقوله أشرك ما لم يعلم تختص به
نحوه المحلي ونحوه لابن رشد ثم الخطاب قلت ما لم يعلم من الرجل فيما لبعض السنة
في تختص بالزينة فإن كان شكل أنها ثم للجنس مختلفا كم هنا فإن ادعى رواه
كان مشتركا أقول ويعلم أن المصنف أهمل هنا ما ذكره ابن الحاجب والشيخ
والخطاب وصرح به قلت فالتنويه فإن كان شيء للمرأة فيهن ذكورا كانوا
أو إناثا لأن الذكور مما يكون للرجال والإناث مما يكون للرجال والنساء
قلت فالخيل أو الغنم والبقر والدواب فقال ليس هذا من متاع البيت
هذا لمن هو في حيازته قلت فالدواب التي تكون في المراعي البراري من
البغال والحمير قال هذا أيضا لمن حازه ونقلناه بتمامه لما فيه
من البيان لأن الكثير قد يعترض على قول المدونة وما في المواشي من خيل أو
بغال فلمن حازه لأنه قبل وإن لم يكن من ذلك كله للرجل فإنه قلت
البيان على ما تقدم فيما يليق بالرجال أو النساء أنه للزوج على المشهور
المعمول به أن يكون ما في البيت كله للزوج لأن المعتاد حال بكل ما في البيت هو
كالبيت وهو قوله والثاني يقال إنه للزوج مع يمينه أي لأن
البيت بيته ولقوله تعالى وللرجال عليهن درجة أي فضيلة ولقوله
تعالى الرجال قوامون على النساء الآية وقوله في متاع البيت في
أي وإن تنازع الزوجان بخلاف ما يدل عليه السياق وإن تنازع رجل
وامرأة حتى يشمل غير الزوجين وذلك صحيح كما في كلام الشارح وقوله
متاع البيت أي ما هو فيه وأما الخارج منه فبعضه لمن حازه وقوله
فللمرأة أي ما لم تقم بينة للرجل أنه له لأنها لم يذكره في المثل لأن
البينة أقوى من العرف بدليل الحلف معه دونها وهذا بين فلا يلزم
المصنف مع أن تنازع التام إنما يكون عند عدم البينة وأما مثل

وإنما
للنساء من الزوجة ما لم
فللمرأة يجعل
يعلم تختص به الشارح
أو إن يكن
الأولى به
فيه مثل الرقيق
تهمنا التي
والنساء للرجال
يليق فقط مقدم
والنساء أما الأول
اختص بهما
فلها بيمينه ولما
وإن قسم
والقائم والثاني
لأنه لا إنه للزوج
للرجال والنساء
مع يمينه
بيمينه أو ما للرجال
للزوج فقط
بيمينه
مع اليمين وعليه
القضاء
أنتم وقال
وفي متاع البيت
فللمرأة المعتاد
للنساء وبعضهم
بيمين وإلا فله
بيمين أي
بيمين وإن نكل
من الزوج

أو الزوجة (ومع نكول صاحبه من غير ما تفصيل) فيهما لأن النكول مع كالشاهد على
بيمينها معه المدعى عليه ويشهدون ونسبه من الزوجين كما غير أنهما يحلفان على البت

منزلة العكس وقوله فللمرأة أي إذا كانت تدعي أنه ملكها ولا يكفي
أن تقول هذا من متاع النساء كما في المعيار عن ابن فتوح فانظره وكذلك
في الرجل وقوله بيمين هذا هو المذهب ولا عبرة بغيره قاله أبو علي
وقوله وإلا فله أي وإن لم يكن معتادا للنساء فقط بأن كان معتادا
للرجال فقط أو للرجال والنساء معا فالقول له أي للزوج تنبيه قال
قال ابن عرفون هنا العادة عندنا أن المرأة لغيرها وغير زوجها لم تصرف وكان
القول قول الزوج مع يمينه وما يعرف للرجال فالزوج إنما هو للعلماء
أنزله غيره لأن يكون للعلماء أخذ الزوج به له أو يكون للمرأة التي تمتع
به وما علمته وكونه في تشكيكها يحتملها ذكره ابن رشد في البيان وقوله
فروع أما الأول والثاني فمن ضيح وأما الثالث فمن ق كما أنجم بذلك
ح لا كرابع يذكر فيه النفقة وإنما ذكر الكسوة فقط بالنكرة وقوله
في الثالث إذا كساها ثياب الزوج فالزوج فيتكلفها كما في ضيح وصرح به
ح ببحث أيضا وانقضه قال ابن داود وما اشتراه الرجل لزوجته من
الثياب فلبستها في غير البذلة ثم إن أتيهما أو أراد عمر ذلك منه
عارية وأنكرت فإن كان الرجل مثله يشتري الثياب لزوجته على وجه
العارية فالقول قوله مع يمينه وإن كان مثله في ملائه وسعته لا يشتري
ذلك للعارية فالقول قولها مع يمينها قال وسواء كان لباسها قليلا
أو كثيرا أو بيتا أو بعيدا وقد قيل القول قول الزوج شريطا كان أو غيره
لأنه يقول أردت أن أجمل زوجتي وأصلحها إن كان رجلها وافق ابن الحاج
وابن رشد أن القول قول الزوج فيما اشتراه من الحلي والثياب وأعطاه
لزوجته تلبسه وتتزين به أنه عارية لا هبة وتمليك وكذلك يكون
القول قول ورثته في ذلك مع أيمانهم إلا أنهم يحلفون على البت لا على
العلم ونحوه لابن لبابة وفي نوازل العلماء ونقلها أيضا من جواب
لأبي إسحاق الشاطبي إذا ادعت عن المرأة في الثياب أن زوجها
ساقها لها لا تستحق إلا إذا قامت البينة على أن تلك الثياب بأعيانها
من جملة السياقة أو أنه وهبها لها بعد الدخول فإن لم تقم على ذلك

[Margin, written diagonally:] الأول وإن [illegible] إذا كلفها [illegible] وعلمها بيان وطالبته بالكسوة [illegible] فالقول [illegible] بيمينه [illegible] وإن كانت [illegible] الثياب [illegible] عارية [illegible] فالقول له [illegible]

بينة

بينة فالقول قول ورثته إذا ميت مع أنها تتهم لا يشبه من تلك الثياب من جملة مال
المرأة ولكن مقابله أن الراجح نص اليسير ولا تدخل هذه المسألة في مسألة الاختلاف
في متاع البيت هـ وبه جزم العلامة المشاور وأبو عبد الله بن العطار فقد بان لك
من مغني ما في النكاح الثاني من المدونة انكم وقال الرهوني بعد نقول كثيرة
ما نصه فهذه النصوص تدل على أن الراجح ما رجحه عج باقتصاره عليه
وكما هو راجح نقلا هو أيضا راجح معنى لما قاله من أن الأصل إذا لم تعرف كيفية
خروج ملكه من يده ولأن الأصل بقاء ما كان على ما كان وبهذه العلة علل
العلامة ابن هلال في الدر النثير قول صاحب الاستغناء وهو أحسن فقال
عقيبه لأن الأصل بقاء الأملاك على ملك أربابها فلا تنتقل إلا بأمر محقق
هـ قلت ولأن الزوج يجب أن يجمل زوجته ليستمتع بها ويتعشق لا ملكها
ذلك أن يقع بينهما ما يوجب الفراق أو يموت فيترتب عليه طلب الزوج أخذ ما جعل
ذلك لها بدليل ما على وجه العارية فيحصل له ما أحب ويأمن ما يخشى فتأمله
بإنصاف فإن قلت سلمنا أن ذلك هو الراجح لكن تقرر في نقل ابن عات
أن العمل جرى بأن القول قول الزوجة وما به العمل مقدم على الراجح قلت
لتقديمه عليه شروط منها ثبوت استمرار العمل وهو منتف هنا إذ كثير من المحققين
ممن بعد صاحب الكراس لم يعرجوا عليه وأفتوا بغيره حتى سيدي عبد القادر
الفاسي في أجوبته ولم يذكره ولذا لم ينظمه ناظم العمل ولا غيره من المتأخرين
ممن تعرض لما جرى به العمل والله أعلم هـ كلام ر وتبين بهذا أن في تقرير
تو بقول الداودي وحكايته غيره بقيل نظر وأن الصواب العكس والله أعلم
وقوله الثالث لو كساها الخ مثله سيأتي في قوله :: ومن كسا الزوجة
ثم طلقها :: يأخذها مع قرب عهد كلفا :: وقوله الرابع يمضي لها الثلاثة
أشهر هذا الشرط إنما يرجع للكسوة فقط وأما النفقة فترد مطلقا
بحسب ما في كتاب الأقضية من المدونة لمالك فيمن دفع نفقة امرأته لسنة وكسوتها
بحكم أو دونه ثم مات أحدهما ولو بعد شهر ترد حصة باقي السنة من
النفقة واستحسن مالك في الكسوة أن لا ترد إذا مات أحدهما بعد أشهر
ابن القاسم وإن مات بعد عشرة أيام ونحوها فهذا قريب هـ قال أبو الحسن

الثالث لو كساها وأعطاها
النفقة سنة ثم
طلقها أو ماتت
أخذ النفقة دون الكسوة
الرابع يمضي لها الثلاثة
أشهر وإلا فلا
الخامس أن يطلقها
أو تموت وهي في عصمته
وإذا طلقت
الخلع
السادس أن الزوجة
إذا ماتت وليس
فإن كان
فإن كانت الكسوة
قريبة عهد يسترجعها
الزوج فافترق
السابع
فقد يسترجع ما
بقي وإن لم يكن
ثمينة وإن
القرينة أن
الولادة لا
تمنع من
الفراق

قال ابن اسحاق ولا فرق في الحقيقة بين الكسوة والنفقة لانه انما عليه القيام بمؤنتها واذا ماتت او مات انقطع ذلك عنه فاذا اوجبنا ان ترد ما اخذت من النفقة فكذلك الكسوة الا ما كان فيه مثل فلس الجبة والامر الخفيف يمضي لها كما قال في المدونة واذا ابان حمل الحامل انه يرجع له بمثل خلو الجبة قال ابن عمران سوى بينهما في القرب وفرق بينهما في الكمال والعزو بين النفقة والكسوة في رجوع الزوج بها بعد موت المرأة ان النفقة من شأنها ان ترفع شيئا بعد شيء والكسوة ترفع مرة واحدة فكان قبضها اولها قبضا لجميعها ولان الكسوة لا تتبعض وانما ترفع مرة واحدة والنفقة تتبعض فافترقا مع انه ضرب من الاستحسان واما حقيقة القياس فيقول بنحو ان النفقة والكسوة سواء ه واشار في المختصر الى المسألة بقوله وردت النفقة لا الكسوة بعد اشهر وقوله اي واما من في نفقة المطلقة اي واليمين المتعلقة بحلفها انه لا كما الوالد عم على ولده بشيء فان نكل وجبت عليه اليمين فردها عليه بحلفها ويعززه اليمين هنا مثلها وعبارة ولم تبرز يمينها وان لم يكن [illegible] الا اولاد مما اذ ليس ممن هو غير البالغ [illegible] بحكمين الشفقة بان يحلف وانكم اذا اختلفا في [illegible] فيقال يقضي بها للزوج مع يمينه [illegible] والله اعلم

فصل في إثبات الضرر والقيام به وبعث الحكمين

قوله والقيام به اي قبل الطلاق او بعده بدليل فلا يلزمه فان قلت لا حاجة لقوله ويثبت الاضرار بالشهود لان كل امر يفتقر الى [illegible] الزوجين تثبت بعدلين كما تقدم قلت انما نص عليه ردا للقول بان الشهادة فيها على البت لا تصح لان القطع بذلك لا يتأتى [illegible] ويثبت الاضرار بالشهود الثبت قوله من الزوج لزوجته اي او من الزوجة لزوجها كما يفعله [illegible] في قوله [illegible] وقوله على السنة اللفيف من النساء والخدم [illegible] في ذلك شيء [illegible] ويثبت الضرر بالشهادة القاطعة وبالسماع المستفيض الفاشي على ألسنة اللفيف من النساء والخدم والجيران [illegible] ابن القاسم وبه

فصل في إثبات الضرر والقيام به وبعث الحكمين

ويثبت الاضرار بالشهود لزوجة [illegible]

كما هو له انه لا يشترط السماع من العدول وهو كذلك فيستثنى من قوله ما
تقرر في شهادة السماع من انه لا بد من الجمع من اهل العدول وغيرهم ممن
قال في ضيح فان لم يكن غيرهن مما اي النساء من يعرف ذلك يريد وان لم يكن
المسموع منهم عدولا وسوا تسمعون المتورع قاله المتيطي وقوله
فقيرا في نفقه وغيره وقوله اصبغ لا يعمر فيه ولذا اخلقه في عطفه واخلقه
على معمر للتقسيم اي لا نفقه فيهما ولا ايضا قال في الصحاح والرحل
والريبة ومركب لامعه من الجنبة ركاب النخل وما يربط بالرحل وكذلك
الرحل بالتحريك يقال اسرى الامر فيه دخل ودخل على بعضه قلت ولبس
المغمر في شهادة الثبات من ابن القاسم اي يوجب بطلانها عنده وانما
هو استثقال لها وقد نص على انها فيها كما تقدم من فيها ولا يمكن ان يجهل
العلم بالاضرار من له مزيد خلطة بالزوجين والاطلاع على احوالهما
فيشهد بما تيقنه من ذلك انظر ح ولذا قال حشي على قوله فيها بغض
المغمر وانصه معنا بل هذا من التضييع فان الفرا بن تيمن النقطع بالضرر
لا سيما الجار من هذا الامر لا ينكشف الامر له بنفسه او بفهم ومن جاور الناس
فيها ولا تلوقه وتيسير اخبار زمن انه علم هذا والتجسس على الحر من غيره
ربما يكون واجبا او مكلوفا ولا سيما ان اشكل الامر وكلف بالشهادة
فافهمه وقوله واغتفر في الاعسار اي يجوز للشاهد ان يعتمد في
شهادته بالاعسار على صحبته معه وان يغلب على ظنه انه معدم
وعلى قرينة [illegible] بيشهد بالاعسار لان الشاهد انه
لا يطلع على ذلك الا [illegible] وكذا له يعتمد على القرائن في ضرر احد الزوجين
بالاخر وان تكن خالعت وانثبتت اضرارها البيت اي ان المرأة اذا
خالعت زوجها بان اعطته شيئا على ان يطلقها فطلقها ثم اثبتت انه
كان يضر بها قبل الخلع فانها ترجع عليه بما اعطته والخلع لازم
له وحتى الكثير وعلله انها انما اعطته ذلك للاضرار ذكره الداني
بمعرفي وما يعه نقله حشي وانظر ام نقل حشي ذلك عن المدونة وحكاية
الخلاف في اليمين قلت لعل البيت الاول قد عن [illegible] وان اصل الناظم

اختلاع اي يختلع به وترد ما اعطته من مال (رجعت) قال في المجموعة ولا يخفى ما في
عنقرتي على [illegible] من ابنه بعنت ذالك كمية النظير ولا [illegible] النساء المسم [illegible]

شهادة [illegible] رفعهم
[illegible] من الضرر وغيره
[illegible] الا مع
اصبغ الا اذا [illegible]
ولا [illegible]
[illegible] بغض
[illegible] شهادة
[illegible] بضرر الزوج
علاماته فاشهد
[illegible] ابن
[illegible] فاقع
[illegible] عمن
[illegible] بسماع
[illegible] على الشهر
[illegible] اعسار
[illegible] بصحبة وقرينة
[illegible] ضرر
[illegible] الزوجة
خالعت زوجها
[illegible] ومعتده
[illegible] وكلفها
[illegible] بعد ذلك
[illegible] الترجيح
خالعته [illegible]

أو بسماع شاع في الوجود. وبلا يمين النص في المدونة. وقال قوم مع اليمين بينة.
وإن يكن ضررها لغت وإن ثبتت. إضراره ففي اختلاع رجعت. كذا إذا عدل بأم أرشدت
ـه فيتم الكلام بعضه لبعض ونسقا على قوله عدلين واحدا، ويكون قوله وبلا يمين
النص في المدونة راجعا لقوله أو بسماع شاع في الوجود. ولا شك أن ابن عزاه
القلشاني والقباب والحطاب للمدونة نفي اليمين مع شهادة السماع وعزوا
لأصبغ نفي اليمين مطلقا وبهذا يزول الإشكال عن نسبة نفي اليمين للمدونة الذي
استشكله جميع الشراح وعليها كلام الناظم انتهى. ويبقى على حاله ويتم
أو يقدر البيت في قوله وإن ثبتت إضراره بالسماع ويكون قوله وبلا يمين النص
في المدونة راجعا إليه فيكون كقول المختصر ورد المال بشهادة سماع على الضرر وبيمينها
مع شاهد أو امرأتين وبهذا الأخير اقتصر قاله عج وقوله وإلا فبيمينها مع
مع شهادة ذي القطع أي قوله فليست في المدونة بل على ما اعتمد في قوله وبلا يمين
النص في المدونة على قول ابن سلمون ومسألة اليمين ذكرها ابن فرحون في كتابه وسمى
على ترتيب المدونة. قيل ومثله ثم إنها منصوصة فيها فعلم بذلك لا كما قال
عج ومعناه لا نص فيها في المدونة لا بخصوص ولا بعموم. وقد قال إنها
ابن فرحون وابن يونس وابن رشد موضوعها عام في شهادة السماع وشهادة
البت ووجهها بين لأن ذلك لا يعرف إلا من قبلها وجزم بها المتيطي فقال بعد
الوثيقة ما نصه بعد يمينها إن جهلها ذلك كان لها أخذ الذي افتدت به
ثم قال وبعد هذا النص بدلا يخفى عليك فساد كلام ابن سلمون. وقوله والخلاف
موجود فيها أي في اليمين المقوية مع ثبوت السماع بعدلين وفي اليمين مع شهادة
عدلين بالقطع أن خلعها منه إنما كان للإضرار بها لا عن طيب نفس منها أما
الأولى فقال القلشاني في شرح الرسالة ما نصه وإن شهد بالضرر شاهدان أو شاهد
وامرأتان ردت ما أعطت بغير يمين ويجوز فيه الشاهدان على السماع دون يمين
قاله في سماع أصبغ ومذهب المدونة بيمين قاله ابن رشد. وأما الثانية
فقال ع ومثله لم يرا ... ولعلها متفق على وجوبها في الصور كلها حتى
مع عدلين بالقطع والمشاهدة للضرر وتقدم في مسألة اليمين ما يعني وقد يقال
إنما أن لا لأجل الضرر لأنها قد تكره الزوج والمقام معه وتبذل عليه ما دفعت
للزوج فإذا ثبت الضرر عمل على حقيقته بشاهدين أو بسماع عدلين.

الا بعد ان رشدا وقال قوم مع اليمين بينة أي لا تلزم والخلاف موجود فيه

أو بامرأتين وبيمين أو بلا يمين كعدل ليس بشاهد على الضرر أو عدل واحد أو امرأتين فيجري العمل
فيعمل بها الزوج عند الإعذار إليه وعجزه عن الدفع الضرر سلمته ولا كراهة
اعتبار لكراهة المختلعة فيه لا للضرر ولولا الكراهة لكفت على الضرر لأن
إنما أعزيز عليه ومما يزيله لكراهتها فإذكر اللفظ يتحمل كونه من الاحتمال
إنما هاد وقعت مذ هنا إن للافتكاك من ضرره بها وقد أجاز قول المتيطي يفرق بينهما
إن فعلها ذلك كان للإضرار الذي أثبتته وإثبات الإضرار زائد على هذه اليمين
وهذا هو قول التحفة * وإن تكن قد خالعت وأثبتت * إضرار الزوج ففراقه
لكن يشبه قول المتيطي وهو قوله فإن ثبت وبه الضرر يفرق بينهما أنها إنما أعطت
ذلك للإضرار ذكره ذلك ابن منصور ولم يسر قول ابنه وقال فوقه وكذا هو
ولكن نظر في ذلك وتكلم لكنا من باقيه هذا قال كثير من الفقهاء يغفلون عن
هذه اليمين والنص والعقل يتكلم إلى على وجوبها ه ونقل الحطاب عن المتيطي
أن المرأة إذا قامت بالضرر بينة استحقت أولا وعجز الزوج عن الدفع فيهم
انعزل عليه الخلع وحكم القاضي بشهادة البينة وهو ما أعطته يفرق بينهما أي
بعلمنا ذلك كان للإضرار الذي أثبتته ه ونقل أيضا الحطاب بلفظه عن ابن رشد
في رسم القرية من سماع عيسى من كتاب التخيير والتمليك أن المرأة إذا افترقت من
زوجها ثم ثبت أنه كان يضر بها وجب أن يرد عليها ما أخذ منها قال فإن شهد
لها بالضرر شاهدان أو شاهد وامرأتان رد عليها ما أخذ بغير يمين ثم قال
ويجوز في ذلك أيضا شهادة شاهدين على السماع فيأخذ ما أخذ منها بشهادتهم
بدون يمين قاله في سماع أصبغ من كتاب الشهادات وأكثر من ذلك أجاب الشيخ ه
فتأمل بعد نقله بقول ابن رشد إذا قام لها شاهدان بالضرر أو شاهد وامرأتان
أو شاهدان بالسماع على الضرر إنها لا تحلف معهما خلافا لما قاله المتيطي
ولعل هذه اليمين التي نقلها ابن رشد غير اليمين التي أثبتها المتيطي فتأمله ه
كلامه ح ويقول في حاشيته فإنه عارض بينهما أيضا للأكرع قال هنا ما نصه
وبعد أن نقل ح كلام المتيطي وكلام ابن رشد قال الظاهر بينهما تخالف قال العلامة
ما أثبته المتيطي غير ما نفاه ابن رشد ه قلت وفيه نظر إذ لا وجه للتسليط في
ذلك ولا تخالف بينهما والله أعلم ه وقال أيضا بعد كلام ح ما نصه

قال الخلاف ان يميز ان تحلف منهما مع شهادة السماع ان تحلف فيحلف مع يمينين وهو مع بنزول ابن سلمون ونصه تحلف مع وكتب في ذلك عقد حلفت بان فلان وفلانة بينه وكان يمينا

ه

قلت ما ترجاه رحمه الله يجب الجزم به لان اليمين التي ذكرها ابن رشد
مبني على اثبات الإمام ان تكملة للنصاب وذلك واضح من كلامه واليمين التي
اثبتها المتيطي مبني على انها انما اختلعت لاجل ان الضرر لا لاحتمال ان تكون
قد اسقطت ذلك الضرر ورضيت بالخلع معه ثم اختلعت لغير ذلك
وهذا المعنى صريح في كلام المتيطي وقد صرح به غير واحد من علمائنا والله
اعلم وقوله والكلام ان هذه اليمين لابن رشد مع شهادة السماع
الظاهر لا وجه لاستشكاله مع كونه منصوصا عليه لغير واحد فقد
اجوبة ابن رشد رحمه الله ما نصه تصفحت سؤالك الواقع فوق هذا والعقدين
المنتسخين فوقه ووقفت على ذلك كله واذا اثبت رسم الاسترعاء بالضرر
على السماع بشهادة شاهدين عدلين لا مدفع للزوج في شهادتهما وجب
للمرأة الرجوع على زوجها بما وضعت عنه ومن اليمين بعد يمينها
في مقطع الحق انها ما سمعت ذلك من ضرر زوجها بها وانها لم تزل به الا للتخلص
من اضراره بها لا لغرض نفسها منها بذلك والله ولي التوفيق برحمته لا شريك
له هـ وهو مذكور في العتبية انها في الفروع الخامس والثلاثين والمائتين
من العتبية ونسبها للمدونة انتهى وقوله وصرح بذلك ابن سلمون في
يفهم من موضع كلام ابن سلمون في شهادة السماع ولا شك ان كلامه
لا يتنزل على ذلك واما اول كلامه الذي فرغنا منه فهو نص فيما تأملته
وقوله فان نكلت فلا شيء لها لانها هذه اليمين لاجل ان الضرر
انما هو للتهمة واما اليمين مع شهادة السماع فهي بمنزلة اليمين مع
الشاهد من تبين على حكمه فتأمل عند قوله وفيما تفرع بطلب شهادة
السماع ما نصه وترجع كما في المتيطي للشهادة التي توجب الرجوع اليمين
هـ وقوله ومن علم مراعاة الزبيري انكر هذا عند قوله في اللعان
واما للزوج ان يلتعنا البيت وقوله بعد ان تسقط الجهالة عن المجهول
من سنوات القرآن ولا يكون الا يختص بالخلع بل يجري في سائر العقود كما يدل
عليه قول المتيطي وان وقع الامر كذا فتأمل وقال ابن عرفة المعروف
سقوط الجهالة بالسنة الاعتبار به وهو كلام في قوله ايضا وتحل الى

ان يحلها وما حتى يعترف آخر الغايتين بان قال لا اجل الا الوضوء او الا الغسل ومن هنا يقع بعد
على مرافقها وحلها ما انتفت به ابن رشد له ان يوقع بها على ترك الصلاة ويسلها تنسجها
ولذا اثبتت الضرر ورجعت في الخلع وكان الزوج من اخذ جميلا بالارث بعد تسقط الجهالة عن المجهول

الضمان او يسر فيتحمل به وفي قوله ويد ... عن ابن لبابة انه الصحيح في هذا به
ابن سراج لانه الذي في ... وبهذا كان نقله ... ونصه قال المتيطي ولو
ان يطلع انعقد بينهما على حميل اخذه الزوج بما عيبته الزوجة ثم انفسخ
ذلك بينهما بثبوت الضرر فهل يرجع الزوج على الحميل ام لا في ذلك
قولان رفي قال ابن العطار وابو عمران يرجع لان الضمان من غير مكره فلا ذا
كطاع بشيء لزوجته ولا رجوع له على المضمون وايضا فان من حجة الزوج ان
يقول للحميل انت ادخلتني في زوال العصمة ولولاك كنت اتوثق عن الضرر وتبقى في
زوجتي وانتقد ذلك ابو عبد الله بن الفخار وغيره وقالوا لا رجوع له
على الحميل لانه قد انتفع بثبوت الضرر انه تحمل للزوج بما لا يحل له وبان
الزوجة ذلك ايضا للزوج اكل المال بالباطل قال زعيم واحد من الموثقين
وهذا اجرى في العمل واشهر في القضاء وهو قائم في رقيته ودليله وحجته مع
ان قول الزوج في احتجاجه ولولاك كنت اتوثق في فيه نظر لانه ثبت كلمه
بالبينة ويحتمل ان لا يثبت وبعض هذا باطلها ولم شاء ... هذا من الكلمة
المتقدمة ... بالقضاء ومن عينه للناس وسمعه لكلامهم على هذا
مع ان ابن كرم نقل ان الصحيح منه عدم اتباع الحميل عن ابن سراج فتنبه
على ذلك ولا يكن من حقه ان ينقل ما في المتيطي وحيثما الزوجة
تثبت الضرر. التنبيه الثالث من هذه المسألة انما ... في عقد
النكاح او لا يتم بها ... التطليق ...
رفع ومن قوله ... وان ... بما كان به بعد عقد النكاح
قبل ... ذلك ايضا من غير رفع ... ذلك في عقد النكاح
وقيل ... ذلك الا بعد الرفع للحاكم وعلى انه لا بد من الرفع
فله ... ابتداء ... ذلك مما ... له ... لم
فحق عليه بالطلاق ... عطف على قوله ورفعه
للحاكم ... قوله ... على ... البيت اي وقيل
انما ... بعد الرفع والزم ... كلفت عليه
... المتعددة اي ... او ... او

عن كلام او نحو ذلك قال ابن محرز وليس من الضرر منعها من الحمام
والنزاهة وتاديبها على ترك الصلاة ولا فعل التسري ه وقوله ويزجر
بالنصب عطفا على الفعل من الرجعة اعني قوله عشر ونحوه ان كان
قوله ويزجر القاضي بما يشاء ذا مرتبطا بالقول الثاني كما قرر واستشكل
عليه بقول المتن في هذا القول خلاف المشهور اذ المشهور من المذهب على
ما في المتن ان المراة لها التطليق بالضرر البين ولو لم تشهد البينة بتكرره
فاشتراط التكرار انما ذهب عليه كثير من الشراح في المتن بقوله ولو لم
تشهد البينة بتكرره فما قاله ويحتمل قول كثير ويزجر القاضي بما يشاء او
ان يكون مستانفا ويصير بصورة اخرى وقد ذكرنا المشهور ... به
وسلمه تنبيها له ولذا قال رحمه الله فهذا من اول ... انه لا يطلق
عليه بالضرر الواحد وهو خلاف ما اقتصر به خ في مختصره حيث قال
ولها التطليق بالضرر ولو لم تشهد البينة بتكرره ولذا قال الشيخ تكلم فقوله
من خلاف ما في المختصر ومن ابن بكير من التبعية او متروك ... الخلاف
ما في المختصر ومن الزلل ايضا استشكلها ... على شيخنا بكلم
له قوله من القول غاية والله اعلم ه وفي تذييل العلامة شيخ عبد
الرحمن الفاسي كما في نوازله عمن ضرب زوجته وادعت العداء ومن عمم
تلميذه ابن ... القول فاجاب ان ذلك خلاف وانه رجحه ابن علي في
حاشيته تخريجا ابن لب وعليه بنى كلامه في المختصر وغيره وفي المعيار
عن ابي عمران تصديقها وقيد ابن سلمون بما اذا لم يكن الزوج معروفا بالصلاح
والا قبل قوله ومثله في ... المكناسي واصله لابن رشد وفي سماع
اصبغ قال ارى بيعها عن ضررها في ام تستاهله اذا قبلا ... حتى
الاساءة ولزمه بها على غير ذلك من ان او عادة من ذلك امر معروف
وان كان مرة واحدة رايته اساءة لزم وان رجع تكلم فقوله انها لا تطلق
عليه بالضرر الواحد خلاف ما في المختصر فالذي ذهب اليه في المختصر
خلاف للمبادئ ومما عليه الباجي وابن محرز وابن سلمون والمتيطي وصاحب
التبصرة ورجحه ابن علي واعترض على صاحب المختصر وتبعه تلميذه ابن ...

[illegible]

عبد الحماد وفي شرحه فانظر هذه المسألة فيما تقدم بعد البلوى يتعلق
بلوغ المحتضن عن سن يطلع فقال وقد وقعت في زماننا وحكم فيها الآن
حتى وهل الآن امير المومنين مولانا عبد الله بن مولانا اسماعيل بوقوع
الحكم فيها انه لا بد من التكرار وبه رايتنا الفتوى ممن يعتد به والسلام
ان ثبوت ضرر تعدد الايمان الاربعة فرن قوي اي وان تعذر
ثبوت الضرر وانفقت البينة عليه لزوجة في لا يمنع لزوجة بل وكذا
اذا ادعى كل منهما الضرر وتكررت منهما الشكوى وعجزا عن الاثبات
والتصوير الاول لابن سهل والثاني للابن المنير فقال صح وينبغي ان
يجري مثل هذا ايضا فيما اذا تكررت منه الشكوى وعجز عن اثبات الدعوى
وكذا لزمهما الإقلاع لا كثر محل ما ذكره كلمه بعد ان يسكنهما الاقلاع بين
قوم صالحين ويعمر عليه خبرهما فقال الشيخ اذا اشتكت امرأة انها ان
زوجها بها ضرر وبعثت ان لم اقربها وتكررت بالشكوى وعجزت عن اثبات
الدعوى فان الحاكم يأمر زوجها بان يسكنها بين قوم صالحين ويكلفهم
تفقد خبرهما واستعلام ضررهما قال واذا عجز على الاقلاع خبر مثال
وكذا ان عليه تكررهما ولم يتيسر له من الكلام منهما ثم يمنعه ان يتكلم في
امرهما فقال في المدونة ان لم يصل الى معرفة الظالم منهما ارسل الحكمين
انظر وقد قال المتيطي وسكناها بين قوم صالحين ان لم يكن بينهم وان اشكل
بعث حكمين رضي قوله ونديا كونهما جارين اي يندب كون الحكمين الاهلين
او الاجنبيين مع عدم امكان الاهلين جارين وفيه اكن الندب في الاجنبيين
قلت تعارض مفهومي قوله ثم ان وجدا مع مفهوم ان امكنا في صورة ما
اذا وجد واحد فقط من اهل احدهما فالاول يقتضي بعث اجنبيين والثاني
يقتضي بعث ذلك الواحد مع الاجنبي وقد اختلف في ذلك فقال ز
وتردد اللخمي في نقض الحكم اذا حكم النساء اجنبيين مع وجود الاهل
فقال في توضيحه كلام الاية ان كونهما من الاهلين مع الوجود واجب
شرط قال ولم يكن كونهما من اهلهما بل واحد فقط من اهل احدهما ثم
له اجنبي عند اللخمي وقيل ان الواجب تعيين كونهما اجنبيين والاول هو

لكلامهم المحتمة ه والله تعالى اعلم بالصواب وقوله او لم يكن بغيبتهما
اى بان كانا غائبين بغيبتين تعكس ذالك **وفصل في الرضاع**
فقراته قال في المصباح ومثله في جبت مفتحه اعلية ونقل عكسه
ضيح وفي عدا بجوزين ونصه رضع الصبي أمه يرضعها رضاعا مثل
سمع يسمع سماعا وامثل نجد يقولون رضع من باب ضرب رضعا مثل ضرب يضرب
ضربا فقال الاصمعي اخبرني عيسى ابن عمر انه سمع العرب تنشد بيت
السلولي على هذه اللغة * وذموا لنا الدنيا وهم يرضعونها * ه
وذكر في المشارق والمغيثين كلتيهما وكذا القاموس قال الرهوني بعد نقل
كلام القاموس وعدم اقتصاره على احدهما ومثل هذا في افعال ابن هشام
يرد على الرفاعي فانه قال بنكر الاكلم بن سيدا من سيبويه ه وقوله
بان ترضعه بارضاع الولد فلت من ضيعه حاصله انه اذا ريدا انها
ترضع بالفعل مجردة من التاء وان اريد انها ترضع بالفعل فتثبت التاء
فالاول وقد وقع في الكشاف الجمع بينهما في تفسير قوله تعالى يوم
ترونها تذهل كل مرضعة عما ارضعت الاية بان المرضعة من التي من شانها
الارضاع والمرضعة من التي في حالة الارضاع ملقمة ثديها الصبي
وذكر سببا اختيار المرضعة على المرضع ان المراد تعظيم شان الزلزلة
حتى ان التي القمت الرضيع ثديها انزعته عن فيه ه وقوله ابن عرفة
الرضاع عرفا اي في عرف الشرع وانما زاده لانه غلب في عرف
الشرع بالشعين ففهم من كلام ابن عرفة بعرفه نقله من بعده تعليلا
تعريفه بالوصول المشاهد المتعارف من الفم وغيره فانه لتعريفهم

وان كانت منهما بعد بلغا بعلية بالخلع اذ انهما الغيا بالتكذيب ويلاء او وقال فيه فرحمها
مضى على الزوجين لولا اشترار للزوجين بما مقتله قال ابن رشد لانهما لا يحكمان بالشهادة
وانما يحكمان بما خلص اليهما من احوالهما بعد النظر والكشف والله سبحانه اعلم واحكم
وفصل في الرضاع بفتح الراء وكسرها مع اثبات التاء وتركها قال في المصباح رضع
مرباب تعب في لغة نجد ومن باب ضرب في لغة تهامة واهل مكة يتكلمون بها ه عياض تراضعه
امه وامراة مرضع اي لها ولد ترضعه بان ترضعه بارضاع الولد فلت مرضعة قال في الكافية
وتاء المرضعة بالانثى يختص عرفا اشتغل لان اللبس نفي وحيث معنى الفعل ينوى التاء
زد كذا عرفت مرضعة بعلا ولد وفي الشرع قال ابن عرفة الرضاع عرفا وصول لبن ادمي

لهم
وتكلم ما في الجوهرة
في الغاب والاشان
كما في تاج العروس
وزاد في المصباح لغة
ثالثة رضع كمنع رضعا
حكاها ابن الاعرابي
وانكر رضعا عليه صاحب
القاموس محشيه ابن
الطيب وتكلم رحمه الشيخ
مرتضى رحمه الله الجميع

اي [illegible] او كانا في [illegible] بغيبتين وغاب احدهما [illegible] وجهلت حياته [illegible] [illegible] الزوجين [illegible] وكذا ان [illegible] واحد [illegible] او [illegible] الخلع وان كانت [illegible] [illegible] بالصلح بعوضه [illegible]

بالسعوط والحقنة ولا دليل لا يسمى الرضاع ه‍ والسعوط ما صب من
الأنف والحقنة ما يصب من الدبر ثم يجعل في الجوف فإذا وصل لبن المرأة
في جوف الرضيع من الفم أو الأنف أو الدبر صرفا أو خلطا أو شكلا احتياطا
فلأنه ينشر الحرمة لا المخلوط وغيره فلا يحرم للاكل كان ينبغي أن يزيد في التعريف
من منفذ واسع احترازا من العين والأذن فإنه غير محرم وأن يزيد أيضا
الحقنة بغير الحقنة أما هي فلا بد فيها من الغذاء بالفعل ولا تكفي الحقنة
لقول المدونة وإن حقن بلبن فوصل إلى جوفه حتى يكون غذاء فإنه يحرم الشيء
قلت قال عياض مسائل المدونة شاملة الرضاع الكبير واللبن الصغير وللبن
الذكر واللبن الميتة ولبن العجوز واللبن المخلوط وما بنفسه أو بايقاعه ولو
مصة واحدة أو وجورا ولدودا واكتحالا وسعوطا خلاف المشهور في الكبير والذكر
والمخلوط المغلوب وكذا الاكتحال ابن انكر الرضاع وقد بحث في قوله ولا
دليل لا يسمى الرضاع بالرضاع لأنه لا بد في ذلك الاختصاص اللغة فيها بالرضاع
وللاحتياط والوجور بفتح الواو ما صب في وسط الفم واللدود ما صب من جانب
الشدق **قلت** وفي المغربيات وأما الرجل فلا تقع الحرمة برضاعه
وإن كان له لبن وفي الكافية يكره وقال اللخمي اختلف في رضاع الرجل
فقال مالك لا يحرم لقوله تعالى وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم قال ولا أرى هذا
أما هو وكل من يحرم شرعا بالنسب البيت قال وقال الكفل يعني أن
الرضيع إذا وصل إلى جوفه لبن امرأة فإنه يصير ولدا لتلك المرأة ولصاحب
لبنها أيضا زوجا كان أو سيدا لكونه حصل من بطنهما ويحرم له من جهة
لمن رضعه مع الأنثى الأم عنه عليهما ولا بمعترفات الجماع من قبله
وغيرها ولا بغير إنزاله فيحرم عليه المرضعة وأمهاتها وبناتها
وأخواتها واحترز بمناصحة عن أصوله وإخوته فلا تحرم عليهم المرضعة
ولا غيرها من المذكورات وأما بفروع الرضيع فهو يحرم عليهم الجميع
أيضا فلم يحترز عنهم بفائدته وقوله لا نكاحا عنه يعني أن اللبن إذا

ويحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب ومن أرضعت صبيا فبناتها وبنات فحلها ما تقدم أو تأخر إخوة له ولأخيه نكاح بناتها قال الله تعالى وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة ومن الرضاعة والحرمة أيضا بالرضاع فيما بينهم والأخت من الرضاعة والعمة والخالة منه وبنت الأخ من الرضاع وبنت الأخت وأخواتها من الرضاعة ... فالمحرم من الرضاع ... ما يحرم من النسب

بواسطة أو غيرها مما يمر اقتضى فيحرم عليك مرضعتك ويحرم عليك بناتها وإن سفلن وأخواتها
لا نكاحا للآن ومما كذا ولا يحرم من ولابنا عنا على أخيك ولا على أبيك وقد قال الكفل ناصحة
ولد الصاحبة اللبن ولصاحبه من ولد لا نكاح عنه ولو بعد سنين وقال في الرسالة وما أرضعت
صبيا فبنات تلك المرأة وبنات فحلها ما تقدم أو تأخر إخوة له ولأخيه نكاح بنات تلك وكذا
نكاحها إذ لا رضاع بينه وبينها ولا نسب

منسوب الى واطئها اي نشأ اللبن عن وطئه الى ان ينقطع ولو تعدد في السنين وحتى اذا
خرجت عن عصمته وملكه او لا تزوجتا او لا فلو كان لهما زوجها او مات عنهما ولبنه
في ثديها وتزوجها زوج ثان بعد انقضاء العدة اشترك الثاني مع الذي قبله وكان ابنا
لهما وانتشرت الحرمة بينه ومن كل واحد منهما فلو تعدد في الازواج كان ابنا للجميع
ما دام لبن الاول في ثديها ومشهور مذهب المدونة قال فيها واذا تزوجت المرضع المطلقة
فحملت ثم ارضعت صبيا فانه ابن للزوج الاول والثاني ان كان لبن الاول لم ينقطع
هـ وقوله ولا يحتاج الى الاستثناء الذي ذكره ابن رشد فيما اعتبره تبعا لابن عرفة وفي
شرح القرافي للشيخ تقي الدين فانه استثنى الفقهاء من عموم قوله صلى الله
عليه وسلم يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب اربع نسوة يحرمن من النسب
وقد لا يحرمن من الرضاع **الاولى** ام اخيه وام اخته من النسب هي امك او زوجة
ابيك وكلتاهما حرام ولو ارضعت اجنبية اخاك او اختك لم تحرم **الثانية**
ام نافلتك اما بنتك او زوجة ابنك وكلتاهما حرام وفي الرضاع قد لا تكون كذلك بان
ترضع اجنبية نافلتك **الثالثة** جدة ولدك من النسب امك او ام زوجتك وكلتاهما
حرام وفي الرضاع قد لا تكون امك ولا ام زوجتك كما اذا ارضعت اجنبية ولدك فامها
جدة ولدك وليست بامك ولا ام زوجتك **الرابعة** اخت ولدك من النسب حرام
لانها ابنتك او ربيبتك ولو ارضعت اجنبية ولدك فبنتها اخت ولدك وليست
ببنتك ولا ربيبة **قلت** قوله من ارتفعت جلالة قدره وعلوه بالدرجة الرفيعة
في الاصول والفروع غلط واضح لان هذا استثناء من العام بغير اداة وهو التخصيص
انما هو فيما اندرج تحت العام لا بما لم يندرج تحته حسبما تقرر في رسم التخصيص
كقول ابن الحاجب وغيره قصر العام على بعض مسمياته وقول الجلال المحلي اخراج ما
تناوله الخطاب وغير ذلك مما من التعريفات المذكورة جميعها لان التخصيص انما هو فيما
اندرج تحت العام والعام في مسألتنا هو قوله صلى الله عليه وسلم ما يحرم من
النسب والنسوة المذكورات المدعى تخصيص العام المذكور بهن لا شيء منهن
بمندرج تحت ما يحرم من النسب بحال اما في المسألة الاولى فلانه ثبت فيه التحريم
بالنسب الا بالاندراج تحت قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وتحت قوله تعالى
ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء وبالضرورة ان المرأتين المذكورتين في الرضاع
لا يصدق على واحدة انها ام بالرضاع ولا منكوحة ابيه وانما غره في هذا توهمه

ولا يحتاج الى الاستثناء الذي ذكره ابن [illegible]

بعض

ان

ان التحريم في صورتي النسب ثبت في الامهات من حيث كون احداهما ام الاخرى
ومن حيث كون الاخرى ام اخته وذلك هو ما يذكره هنا فلو انه لم يذكر
هذا في مسائل الرضاع فلا ينكر ذكره واذا ثبت هذا علم ان ما جعله نعت
للعام المذكور امتنع كونه مخصصا بمن لا يحرم من ذلك من المسائل على
انها مخصصة للتحريم كما زعمه وانما اشار ابن رشد بهذا الى ما اختلف فيه
في مسمى اللفظ الاضافي وهو ام اخيك وام ابيك فانه في المعنى النسبي
التحريم وفي الرضاع ليس كذلك وكذا في سائر ما ذكره والثانية وليه ولد الولد
وثالثها قول ابن [illegible] في العبرة ام الثالثة فانها جدة ولد الكلام ان امها
جدة ولد الا من لا نسبة امة ولد [illegible] تأملته وقوله ويتبع خ في قال الغ وفي
بشامل شرح المرابي عنه بان الاستثناء منقطع وان الا بمعنى لكن ه وقال

اقر الزوج بالرضاع .. الابيات الثلاثة .. اي فان اقر الزوج بالرضاع
فسخ نكاحه ويلزمه الصداق كاملا ان كان هذا الفسخ بعد البناء او نصفه
ان كان قبل البناء دون ان تقوم له بينة بمثل اقراره وكذلك الحكم ان اقر به
الزوج والزوجة معا الا انه يجب على الزوج الصداق ولا يكون الا
باعتراف الزوجة وحدها لانها تتهم بارادة حل النكاح اللازم كما قاله
شارح [illegible] حيث كان الاقرار بعد لا يقبل له وكذا اذا كان الاقرار
قبله فان [illegible] واما ان اقر بعد العقد وفسخ بعد البناء فلها المسمى وقال
[illegible] حيث اقر بعد العقد وقبل البناء يكون [illegible] بالرضاع ه
فكيف يكون لها ربع دينار فقط بل الصواب في هذا ان يكون لها جميع الصداق
لدخوله عالما بما يفيده كلام ابن عرفة ه وقوله لا قيام به على انه
انما اقر ليسقط عنه نصف الصداق في [illegible] ان بعد [illegible] كان اقراره
قبل العقد فلا شيء لها في فسخه بعده وقبل البناء كما يفيده التعليل
لان نكاحه وقع فاسدا على دعواه ه ونحوه في [illegible] وقوله اما قبل
العقد فلا شيء لها [illegible] اقر قبل الدخول فلا شيء لها في ما قبله
وقوله وارادة [illegible] اي وارادة [illegible] الرضاع وحرمتها وانكرها الزوج
في ذلك لم يندفع اي لم ينفسخ نكاحها ولا يقبل قولها الا [illegible] على ارادة

قبل البناء ولا شيء لها او بعده فلها المسمى الا ان تكون عالمة وحرمتها فليس لها الا الربع
دينار فان افرت به وحرمتها لم يعتبر اقرارها كما قال ولا باعتراف زوجة او [illegible] وان
ادعته وانكره لم يندفع ولا تقدر على طلب المهر قبله

[illegible] الام اخيك او [illegible] ام اخيك [illegible] للانبياء وللابن [illegible] النسب [illegible] النسبي [illegible] لا يحرم [illegible] بالرضاع بل التحريم [illegible] وتبع النكاح [illegible] ويفسخ وجوبا ان [illegible] قبل البناء او بعد [illegible] بالبناء [illegible] لا شيء لها الا ان بعد [illegible] يلزمه نصفه [illegible] وان قبل الابتداء [illegible] لا قيام له [illegible] انما اقر ليسقط عنه نصف الصداق [illegible] وافقته على [illegible] قبل البناء [illegible] وكذلك [illegible] وبالاقرار [illegible] افرا

العدل وفي قوله ولا تقدر على طلب المهر اي لا تقدر من ذلك لانها لا تستحق
شيئا لانه بالدخول يعلم ان النكاح باطل باسره فلا يجب لها شيء واما لو لم يقل
وليس لها طلب المهر لان تنبيه الفرقة ابلغ من نفي الطلب فليتامل قال
خش ولو ثبت اقرارهما او احدهما بذلك قبل النكاح بانه يفسخ وليس عليه
من المهر شيء وينبغي عنه نصف المهر وان وقع الفسخ قبل البناء وان
كان بعد الدخول فلها لانه تمتع بها ذلك ـ (ويفسخ النكاح بالعدلين
الاثبات الثلاث انه اي يجب فسخ النكاح بشهادة عدلين بصحة الارضاع
اتفاقا وان لم يكن فشو ولا اشكال في هذا لانه الرافع في كثير من الاحكام
وبشهادة اثنين من النساء بشرط ان يكون ذلك فاشيا من قولهما قبل العقد وشهادة
رجل وامرأة وبشهادة امرأة على خلاف في هذه الاخيرة وان لابد من شرط
الفشو فيهما ايضا فقوله ترد الرابع مع وجود الفشو عن اشتراط
العدالة لانه قول ابن القاسم وروايته عن مالك وفي قوله اي موجب للفسخ
في هذه المرأة انه لا يشترط في شهادة الرجل مع المرأة الفشو وليس كذلك
بل لابد من قيد الفشو كما في ز وغيره وصرح قوله ورجل وامرأة كذا هو
مرفوع بالابتداء على حذف مضاف والخبر الجار والمجرور بعده والاشارة
بكذا لشهادة امرأتين وشهادة رجل وامرأة كهذه الشهادة اعني
شهادة امرأتين في ان النكاح يفسخ بها مع القيد المذكور وهو كون الرضاع
فاشيا شائعا قبل عقد النكاح فالتشبيه في الفسخ والفشو نعم شهادة
الرجل مع امرأتين لا يشترط فيها فشو ومرتبته عند ابن راشد المقدم قال
قال ح واما امرأتان مع الرجل فكالرجلين كما يدل على ذلك قولهما ام اكثر
بالاكثر كالرجل ح فتقبل شهادتهما مع الرجل وان لم يكن فشو قبل العقد
ه وقوله وبشرط من قولهما في انما ترك كلام من الغير للضرورة لانه اذا
اشترط في صحة شهادة المرأتين وفي شهادة الرجل والمرأة فاحرى ان يشترط
في شهادة امرأة واحدة ناقلة وقوله وندب التنزه اي في كل شهادة لا تكون
موجبة بان كانت بامرأة واحدة فقط او برجل واحد ولو عدلا او بامرأتين
او برجل وامرأة بلا فشو فيهما ومعنى التنزه ان يطلقها ان كانت له زوجة

وان

(ويفسخ) النكاح بالعدلين بصحة الارضاع (و) بامرأتين ان فشا من قولهما قبل العقد (وهل تشترط) العدالة مع الفشو تردد (و) رجل وامرأة كذا (لا) اي موجب الفسخ (وبامرأة) واحدة ولو فشا (ولا) برجل وامرأة ان لم يفش قبل العقد (وندب التنزه) مطلقا

وان لم يثبت وجهلا ان لم تكن له زوجة وفي قوله في القول الذي ولي الاحوط حسن
الاولوية بسكون الواو وفي قوله وكان غير اثنين فيها في المختصر وفيه نكتة
تلوح في المختصر هو المعتمد اذ هو ابن شهر لا غير واحد وقد قال عبد الحق كلام
ابن سلمون ما نصه والمشهور خلافه فقال في المختصر لا بامرأة ولو فشا وقد
تقدم عن ضيح مثله ان عمل فيها هو المشهور لانه مذهب المدونة وقال
ضيح ولا امرأة ولا بشرط لا تثبت اتفاقا ومعه فيها خلاف والاجماع عن التونسي
هـ ونص ما في كتاب الرضاع من المدونة بما قاله في المختصر ونصها واذا قالت
امرأة عدلة كنت ارضعت فلانا وزوجته لم افرق بينهما ولو عرف
ذلك من قولها قبل النكاح امرته بالتنزه عنها ان كان يثق بقولها هـ ابن
ناجي اما شهادة المرأة الواحدة فان لم يكن بشر بل يتنزه عنها فقط وان كان
فاشيا فقولان وسمع ابن القاسم العمل على شهادتها وهو كلام فسخ
نكاحهما وهو خلاف ما لها مثلا من انه يتنزه فقط وردعت في احكام بلد
سبتة في حكم في 12 من الفولين سيما ولا نهما خارجا ونماء بينهما ولا اعرف منهما
مشهورا بتوفيق ثم شككت لتردد لضرورة فسألت عنها شيخنا رحمه
الله تعالى فامر هذا ان احكم بما دل عليه قربها مثلا الا ان الاحق في شهادة
المرأة الضعيف وسألت عنها شيخنا ابا يوسف يعقوب الزغبي فقال
مثله فحكمت بذلك هـ ونص نكاحها الفشتالي فقال قال مالك لا تجوز شهادة
امرأة واحدة في الرضاع الا ان يكون فشا وعرف قال مالك واحب الي
ان لا ينكح ويتورع هـ فجزم ابن رشد بانها في التكميل خلاف ما تقدم عن ... في
نكاحها ونصه ولا يلزمه في الشرع تحريم واحد للاحتمال الا ان يكون اراد ان
تمنعه من نكاحها الا ان يكون فشا قبل ذلك من قولها قبل ذلك فيلزمه
ذلك ويجوز عليه نكاحها هـ فتأمله وتبع ابن ناجي في جزمه بانه في
الكتاب من خلاف ابن رشد ونقل عياض في تقرير عن بعضهم وجمع منها في ذلك
وقال في الكتاب في النكاح الثالث من تنبيهاته ما نصه وقوله في شهادة المرأة
الواحدة في الرضاع ان ذلك لا يجوز اذ لا ينقطع شيئا الا ان يكون فشا
وعرف واحب الي ان يتورع ولا ينكح نبه بعضهم على هذا اللفظ وقال
هو خلاف ما قال في الرضاع في قوله لا يجوز النكاح بقولها وان عرف

وقال
في الاولى كما في الاولى وتبع
ابن عرفة في الانفع
الانفع في تابع في
الاولى وشهر سحنون
ذلك للابن الرضاع
وتقدم وتثبت في الحكم
بشاهد عدل او ان ذلك
بشرط ان يكون فاشيا
فاشيا من قبلها فقال
يبعد ان يكون فاشيا وقال اذا
لم يثبت على ما اهل الزمان
وفي المختلف والصفة فاشيا
كان ذلك او لا بالفعل
بين قبلها فعله انه
فقد لزم اهل ذلك روايه
الا ان يقع ابن القاسم
ابن حبيب عن ابن القاسم
وابن في النفقة
بذلك ونحوه الحكم
فاول ابن افتى به
وكان هو في التعارض
بينهم وقد القبل
لنشهد شرك
ونبيه التنبيه
وهو مذهب المدونة

ذلك من فروعها وليس من الخلاف لان قوله هنا لا يدفع شيئا من قوله
للابن والغلام بينهما هنا الذي يرد سواء فيما ان لم يفشو فيها الا ان يكون
امرا فاشيا وعرف يعني فيها كان الشرط والتزويج وان كان على كراهة او لم
يشتهر له الشراء منهما ومن قوله هنا واحب الي ان لا ينكح ويتورع وقد
جاء مبينا في كتاب الرضاع الشراء وان لم يشتهر وقال ابن يونس ما نصه ومن
المدونة قال وكذلك الأمة اذا لم تزل تسمع ومن تقول قد ارضعت فلانة فلما
كبرت اراد الابن تزويجها فلا يفعل محمد بن يونس وان فعل لم يفسخ الا بافشاء
فتحصل ان ما في المختصر من الفور وانه الذي يجب اعتماده في الحكم والفتوى
لوجوه احدها انه نص عليه في المدونة والامام كذلك مثلا فقط والثاني
انه الذي حكم به ابن ناجي بعد مشا من الشيوخ والثالث انه الذي جزم
بتشهيره شراح المختصر وغيرهم دون اللخمي الرابع انها من المسائل التي نصوا عليها
ومن اذا كان للمجتهد في مسئلة واحدة نصا من قبلها رضا في بابها فالعمل
على المذكور في بابه لانه بصدد ايضاحه وتحقيقه بخلاف ما يذكره في غير
بابه فانه لم يعتن به كما عنينا به بالاول لكونه ذكره استطرادا الا ان
لم يثبت انه رجع عن احدهما ولم يكن مثلا ما تاريخ والله اعلم

(فصل في عيوب الزوجين وما يرد النكاح منهما)

عقد ما يرد النكاح به على عيوب من عقد هذا من هنا على اذ كل ما يرد به عيب
وليس كل عيب يرد به ومنها للعيوب والله اعلم قال رحمه الله فقال
واعلم ان موجبات الخيار ثلاثة نظمها ابو علي في قوله

عيب غرور سبب الخيار * لذاك كان عنه ... ار

وقوله ومن الامة تعتق تحت زوجها العبد اي اذا كانت الامة حرة
ومن متزوجة بعبد كلا او بعضا فلها الاختيار ما لم تمكنه او تبطل رفعه
بكلفة واجراه بما فيه لشبهها ونفعه ... من الركان الزوج من اجل كلا
مما لا تقبله من مثل العلة من الجنون والجذام والبرص الا اذا كان الاربعة
واشترط اللخمي على العيوب الا اربعة العربية ومن الحرث عند الجماع
واجيبت بانها ملحقة بداء الفرج وكلام قوله الحرث انه يشمل حتى
البول ومن كذلك قال ... ولا رد بالريح نزولا واحدا واذا وجدها تبول

(فصل في عيوب الزوجين) ... والعيوب ... العيوب والجذام والبرص ... ويثبت ...

في البراءة لا عند الاجتماع على من عيب ترد به إلا قول الذي قاله الجزولي وقال
ح لا تكون كثيرة البيان عيبا إلا لشرطه وقوله إنما يثبت هنا ما ذكر من
الخيار رب لا مفهوم لقوله هنا كما يدل عليه آخر كلامه بل هنا وقوله أو ثمنا
فإذا ثبت العيب بكل منهما فلكل منهما الخيار في صاحبه كان عيبه من
جنس عيب صاحبه أو من غير جنسه هذا الذي جرى به الرجراجي ونقله ح
وفي ضيح إن كانا من جنس واحد فعيبه نكح فالعيب واحد واقتصر عليه
في الشامل ونقله ح أيضا واختار اللخمي وتلميذه رح تبعا لابن عرفة ما
قاله الرجراجي وقوله وقيل ينظر للرجال الرجال وللنساء الغزال
في هذا القول رجعه صاحب المختصر بعد كلام في المسألة ونقلنا أن الرجال ينظرون
لعورة الرجال والنساء ينظرن لعورة النساء فقط على ذلك أي في الشرح
أرشدت وبه تعرف ما اقتصر عليه ح وقد رجعه رح أيضا النكرة في
التنبيه الرابع عند قول الشيخ ولا ينظر بقا النساء وقال عقبه الذي تلقيته
من بعض شيوخنا المغيرا أن العمل جرى بفاس بقول سحنون ينظر بقا النساء ه
قلت قد ذكر هذا العمل الفاسي في عملياته بقــوله

وجاز للبشرة للفرج النظر ۞ من النساء إن دعا له ضرر

قال رح وهذا العمل هادي بقرنا معه للعمل القديم فإنه كان جاريا
بالمشهور وهو مذهب المختصر المحمود ولا ينظر النساء إليها وهذا جرى العمل
وقال سحنون ينظر النساء إليها ه وتقول في المعيار تنبيهان
الأول ظاهر كلام العمليات أن العمل إنما جرى بالنظر لفرج النساء
دون الرجال مع أن قول سحنون الذي جرى به العمل غير خاص بالنساء كما في
المعيار ونصه وكذلك إذا ادعت ذلك عليه وأنكر فقال مالك وابن
القاسم يصدق وعلى قول سحنون ينظر إليه ه قاله رح **الثاني** قول ابن رشد
إن دعا له ضرر يقتضي أن ذلك يقتصر على عيب الفرج بل يعم ويزاد
فيما إذا كان الزوج فادعت الرتق وأنكر فالعيب ومما إذا ادعت عليه
الاعتراض وأنكره أو أقر به ثم ادعى الإصابة بعد وهي بكر ونحو ذلك
وعلى ذلك يدل أيضا ما نقله في التنبيهات عن ابن زمنين فيكون العمل
في دعوى الاعتراض بنظر غيرها على النكح وقد تقدم في كلام ابن ناجي وغيره

قوله فيما قال
يثبت ذلك بعدل وقيل
ذكر من [illegible] بينة وأما
العيب [illegible] من صاحبه
أقوال [illegible] الأمر
[illegible] والفتوى
[illegible] النساء
والترجيح [illegible]
[illegible]
فيصدق [illegible] الرجال
وقيل ينظر الرجال والمرأة
الرجل والنساء فإذا ثبت
[illegible]
العيب [illegible]
[illegible] عليه
[illegible]
[illegible]

غيره

انما رواية ثابتة عن الامام وقد ذكر هنا في التنبيه انها وقد مضى ما يدل
من الرواية في كلام ابن عرفة كرواية ابن نافع بالاكتفاء بنكول الولي او المرأة
ان من هو الثيب ورواية ابن الوليد عن مالك والا زاد عن نكول الولي ان تيرا من زوج البكر
وتقدم في كلام الباجي ان القاضي عبد الوهاب وجه من الرواية بما تقدم
من مذهب ابي حنيفة والشافعي وان ابن عرفة عزا هذا للاختيار للخمي وبدل
على انه لا من وجه النكول لاجل العيب والنكول لاجل الاعتراض من كلام ابن
لبابة ولعل وقعت هذه النازلة في هذا الوقت فادعى الزوج انه اصابها
وسن بكر يقول الاعتراض ابا في عترا ضرر التاجيل وحكم فاهي بل في عليهم
بتميير مما قد اختارت العراق فانما ذكر هـ من حاشية وله وقوله كالذي
بكسر الزاي واحد ازرار القميص اي ما يجعل فيه من العقد انتهى من هو والعيني
ذو ذكر لا يمكن به الجماع لصغره جدا او دام انتشاره وقيل من الذي لا ينتشر
ذكره ولا ينقبض ولا ينبسط هـ وقوله والخصي المقطوع الخصيتين
اي البيضتين وقوله او المقطوع الذكر اي بتمامه ومثل قطع الذكر كله
قطع الحشفة فقط على الراجح كما يقول ح ونص ابن عرفة اللخمي قطع
الحشفة كقطع الذكر هـ وقوله في صحيح هـ تلميح لا فلا فرق وحرم خصاء
ذات مراحها عندا وكذا جبه وجاز خصاء البغال وحجم عند ابن يونس اذا امن
فيها الغانة على ابيها دليل سريكله وفي الغريب النهي عن خصاء الخيل
ويحتمل انه تحريم لانه ينقص القوة وذهاب النسل مع ان القصد منه اللـ
الركوب وجاز خصاء ما كول اللحم من غنم كراهة لما فيه من صلاح لحمه
هـ وقوله في الخاء الذكر لا رد ملى رجح من الا فراد الذي على نقل اللخمي
ونقله انعاليه سحنون واختاره اللخمي وغيرا ن كلما من عبد من انتهى
وان ما في المنتصر على خلافه موافقة للامام هـ ونقل اللخمي واختلف
في الخصي القائم الذكر فقال مالك يرد به وقال سحنون لا يرد به لانه
بمنزلة من كان زعيما وعزا ابن لا ان ذلك لا ينقص من جماعه انتهى
(وحيث عيب الزوج باعتراض) الا نيابا السنة فـول تونى من يوم

الكلام في اقبال الذي نرغي بالانعقاد وعدة (وحيث عيب الزوج) كما مر في باعتراض او برص ونحوهم
عند القاضي بواحد منهما والحلة اي اجل انقاع الزوج المعترض او المجنون الى تمام عام من حين اله

الحكم أي من يوم حكم القاضي بثبوت أنه معترض فإن أقر فالحكم الثبوت
عند القاضي وفي قوله وقيل من يوم الرفع في العذر وبينهما أن يوم الحكم متأخر
في الغالب عن يوم الرفع إذ لا يحكم إلا بعد ثبوت العيب أو الإقرار به وقد
يكون قبل ذلك وقوله لأن الدواء ربما ينجع في فصل علة لتأجيله العلاج
بتمامه أي وإنما كان أجله عامًا كاملًا لتمر عليه الفصول الأربعة فإن
الدواء ربما أثر في فصل منها دون فصل واعترضه ابن رشد بأن العلة
في السنة سنة متبعة ولو كانت العلة مرور الفصول لكان للعبد سنة
كالحر وفي اعتراضه ما لا يخفى إلا عند من يقول الحر والعبد سواء وهو
مذهب الجمهور كما في الكافي وغيره بل حتى من يقول أجل العبد على النصف
لأنه قد يبرأ من الآن فيعتبر حقه أكثر من العبد انظر الشرح قاله محشيه
وقوله من غير تغيير في بعض الفروع تبعًا لابن الناظم وشرحه اليزناسني بقوله
أي من غير تغيير في عيوب الزوج التي يرجى زوالها فليشف ويحكم له في معناه
أن يرجع البرء في السنة على الإطلاق في فصولها قاله محشيه وقوله بعد الصحة
يعني إذا أفاقت زوجة المعترض من مرض يمنع قبل ابتدائه أن الأجل لا يبتدئ حتى يصح
فإذا صح صحة بينة ضرب له الأجل بعد ذلك وقوله لأن تقدير مرض النكاح
عذاب أي والعبد على النصف فيه من الحر كالحر وهذا التوجيه نقله ز عن
الرجراجي وفيه نظر لأن التشطير إذا كان عذابًا يكون مع ضم المرأة أقوى في التعذيب
فلا يناسب التخفيف المقتضي للعبد وقال الشبيكي في النهاية واختلف
في الأجل للعبد فقيل عام كالحر قاله أبو بكر بن الجهم قال في الكافي ونقل
عن مالك وقاله جمهور الفقهاء وقيل ستة أشهر وهو قول مالك وبه الحكم
قال المتيطي والأول أبين لأن السنة جعلت ليختبر في الفصول الأربعة فقد
ينفع الدواء في فصل دون فصل وهذا يستوي فيه الحر والعبد هـ قاله مب.
وقوله ولقربه من الفراق أي عبارة ز ولأنه يقرب من الفراق وهو عذاب هـ

أي بل من يوم رفع
من يوم الرفع لأن الدواء
لأن الدواء قد يؤثر في
فصل دون فصل
ربما يحصل نفعه في فصل
دون فصل لا في تمامها لأنه
لأنها تمام الفصول الأربعة
الفصول الأربعة والدواء والعلاج
قد يؤثر في فصل
بخلاف المرض فإنه قد
ولو بعد الأول الأجل
بعد التأجيل العلاج
وانقضاء العلاج وبان
لم يمكن بالكلام
عن البرء فيمن غير
الإكمال وإن العبد في
تخيير لو لا مرض
الفراق في أنه
لا الأجل في انقضاء
بقول بالعلاج وقد يتعذر
الشفاء فإذا ولا يقع
لأن السنة
جعلت ليختبر في
الفصول الأربعة
ولا فرق في ذلك بين
حر

وعبده وقيل بالتشطير فيؤجل فيما ذكر ستة أشهر للعبد خ وأجل المعترض سنة بعد الصحة
من يوم الحكم والعبد نصفها وهو مذهب المدونة وقول مالك واختاره وبه الحكم لأن تقدير
ضرر النكاح عذاب ولقربه من الفراق أو هو (أي الكفارة) يعني إذا تم أجل العبد من يوم حكمه ...

وقوله فانه يؤجل شهرين وقيل قلت كلام شبه القول بالتلوم
بالكفالة راجح وقيل يؤجل العنين مثل اجل السنة كما يؤجل مثلهم مرة في الكفالة
لانه شبه بالنفقة وافقا في الكفالة كما صح من الشيخ لا في التي اقتصر عليه
كلام فيما ياتي في النفقة والكفالة من التلوم ومن نسخة المدونة وعليه
اقتصر في الشرح بقوله وكتبت من اول ابن القاسم وابن نافع اقتصر عليه
ولم يذكر اما قرب به من الشيخ ما لا عشر وقوله كالرتق بفتح الراء والتاء
ومن انسداد مسلك الذكر بحيث لا يمكن معه الجماع الا انه اذا انسد بعضه
لا يمكن معها بعضه واذا انسد بلحم امكنت او ويمنع المجبوب والمجذوم من الابنات
الاربعة فرق فيه وتوقف التونسي ان نزله فاجاب الحكم ولم يبين شيئا فقال
ع ابن اشعث وان اجاب على الحكم ابن رشد في قياس اخذ المشلتين على الاخرى
والعيب ضرر بين وليس كون الزوج مغرورا بان يستفكه منها ومن مجبوسة بسببه
وليس منعها اختيارا ه ذكره عند قول كلام وقيل بالتلوم كالكفالة ثم اعاده
عند قوله وتمنع الانفال ومن لم تدخل البنت وقوله ومن فيه في افلغه للاب ع
واجيب بان قوله والكلام في عند الشيخ لا عند ابن رشد لانه اختار في الجنون
وجوب النفقة وكذلك الا برص والاجذم وبان الشيخ انما قاله في الاخير ثم
وتاخيرها من بحر المبيضة تقليبا فذاك وانكم اذا اجلت الزوجة بجنون

غيبه الى الجنون وفي برص وجذام رجي برؤهما سنة تقليبا اذا اعتبر الزوج او جبا او خصى
بعد ان اصاب الزوجة ولو مرة فلا كلام لها وسياتي بعضه في كلامهم او ويمنع المبروص والمجذوم
من بنائهم بالزوجة اذا كلمته في زمن قريب نفسه او ويمنع او ذو الجنون ابتغاء من الدخول حتى
يبرا او يتبين صرر وباشتبه تقسيم او ذو اعتراض وغيره لزمتها وانما قال الذي يؤجلون من
الازواج سنة للحر ومن دابهم اربعة للانثى يستعذر من الزوجة والرابع ومنه المعترض لا يمنع منها
او ومنوا في المعترض يعني من ادعت عليه زوجته انه معترض ونازعها في ذالك وزعم انه يصيبها
ومعترضا اذا نوزعا وكذا وكلما منه بغير سرو محرم به ولك ومن قول مالك في الواضحة وانه في
المدونة يصير قاله ابن عرفة وبه شرح المواق وعليه كلام خ بقول المعتمد ونحو انما وابن عرفة الا عتراض
ان الغرا به من الضمع وان انكره عن زوجته صدق في المدونة بيمينه في رواية بغير يمين فيه نكل فان صدق
انه معترض ومن بالله الاجل فاد عي انه وطئ فيه صدق بيمين ومن قوله او وان يقال وكتبت انما دله ان
مقوله مع اليمين المعتمد وتمنع الانفال ومن لي الزوجة التي لم تدخل ومن زوجة المبروص والمجذوم
والمجنون وتوقف التونسي في زوجة المجنون فقال وانكم اذا ام في الجنون اجل سنة قبل الدخول بل لها
نفقة اذا دعته الى الدخول مع امتناعها منه لاجل جنونه كما اذا اعسر بالصداق فانه يلزم بالنفقة

أو جذام أو برص قبل البناء فهل لها النفقة لأن الامتناع ليس من قبلها أو لا نفقة لها لأنها وإن لم تمتنع من نفسها إن استمتع بغيرها فيها لم وكتب عليه الشيخ ابن علي ما نصه هذه لا نفقة لها في المدونة اهـ قلت بين ما توجه الزوال لم لا يكون إلا قبل العقد إذ لا ترد بما بعد العقد وإذا كان كذلك فهي غارة ومدلسة ولذلك قالوا العيب الحادث قبل العقد يرد به مطلقا لأن صاحبه مدلس كما تراه قريبا في شرح النظم عند قوله ولذلك أشار إنما تكلموا على الحائل للزوجة من جهة جنون الزوج فقط وهذا هو الذي فيه الخلاف باعتبار النفقة كما في ابن عرفة وغيره وفيه وقع التوقف وقوله بأنه إن استمتع منها عيب لها قال الشيخ يستمتع الزوج بالرتقاء في أجلها بعض المتيطي ما نصه في قول الشيخ نظر فإذا استمتع ولزمه وأحرى بل لا يكون متعديا بما رضيت به بدلا من الكل فالنظر في جواز الاستمتاع وعدم اللزوم لذلك كتمتع المعترض وإن كان العقد متعه بها إنما يؤدي للزكاة الزيد من المطلوب منه ولا كذلك الرتقاء لأن تمتعه بها إنما يزاد على الرضى بها كما قاله المتيطي بل هو الكل من هو وكتب عليه أيضا هذا التنكير لا معنى له إذ قد نص في المدونة على أن النفقة تجب لها عليه نقله المواق عنها عند قول المختصر في باب النفقة والرتقاء فإنكم لها إن شئت قلت نص المواق من المدونة وإذا دعا الزوج إلى البناء وزوجته رتقاء لا يقدر على جماعها بأمر أو بلا عجز وبها الداء تعالج نفسها بأمر يمكن معه الجماع ثم تدعوه إلى البناء فلها الصداق والنفقة ولا تجبر على العلاج اهـ فكلامها خاص بالرتقاء ولا يخفى أن ما نصه وأجلت الرتقاء وغيرها من ذوات داء الفرج للدواء بالاجتهاد أي باجتهاد أهل المعرفة والظاهر أن الدواء عليها والنفقة عليه لقدرته على الاستمتاع بغير وطء وهو صريح في وجوب النفقة تأمله والله أعلم (و) العيب في الرجال من قبل البناء الثابت الخمسة حاصله أن ما حدث بالرجل من العيوب من بعد كان قليلا أو كثيرا قبل العقد أو بعده قبل الوطء أو بعده إلا الاعتراض بعد الوطء ومثله ما يأتي ذكره والأخذ في البرص القليل ومثله الجذام وأما الحادث بالمرأة قبل العقد يرد به لأنها غارة والحادث بعده لا ترد به مطلقا

تم استمتاعا قبل رتقها منه لعيب حدث رفقها فأجل علاجه ونحوه من ذوات النظر في أيجب لها قيل فالأكثر أن لا نفقة والقضاء بأن لها نفقته لها لأنها متمكنة من الافتراق نفسها الاستمتاع مكانت العذر عليه في رتقها بذلك بعض نفسها افتقر أنه تعين لها إذا لم يقدر منه وإن له مانعا إلا الاتفاق ما ليست الإجماع ومنه وفيه قال الإجماع الذي تمنع من الدخول لا تمنع زوجة البعض ومن زوجة ومكنت لها النفقة عليها لأنه ممكن والقضاء وقيل أن لها النفقة معترض بأن زوجه أنه قال زوجه المجنون علمت لأنه زوجة لبعض عليه ولا يتهم عليها لا زوجة من والإثم ممنوع منها (والعيب في الرجال) مبتدأ (من قبل البناء) متعلق بتعيين الآتي (وبعده الرد به) مبتدأ ثان (تعينا) خبره

ومن مصيبة نزلت بالزوج وإنما كان لها الرد بالحادث بعد العقد وقبله لأنه
فادح على المرأة وبالقلادة ونحوها فوق ذلك ويكون الخيار لها من أجل أو حصل قوله
أوجبه لمصيبة نزلت به فعله أن لم يتسبب في ذلك والا فلها الخيار فالع ز
ونصه عند قول المتن ولا بكل خيار آخر ومن أقام بسببه فيه والا فلها الخيار
بعد الدخول كما حدث قبله ولو بعد الدخول وإذا خلت الكاف انتصابه واجب في
الحادث بعد العقد والكلام إنما هو في الجذام أي بعد الدخول كما صرح به ابن عبد السلام
وإذا خلت الكاف فاشبهه العنة ما يحدث بعد الدخول من كبر الآلة بحيث
يفضي من الذكر فلا يتأتى به الجماع فالله يجيء وأما لو تزوجته بعد صغره كبير
الآلة بحيث لا يمكن معه الجماع بمنزلة العنة أو نحوها فلها رده حيث لم تعلم
فان كانت لا تمنع الجماع فلا رد لها بعد ذلك وقوله من البيت مستغني
عنه بما قبله في بحل أو في البيت الأول على الواقع بعد العقد كان سابقا
على البناء أو لاحقا له وما هنا على الواقع قبل العقد فلا تكرار وهذا من
ح ونصه بعد كلام والعيب في الرجال البيت معناه أن العيب الحادث
بالرجل بعد عقد النكاح سواء حدث قبل البناء أو بعده فان للزوجة الرد به
ولما دخل في قوله وبعده عيب الاعتراض الحادث بعد البناء وهو لا يرد به
استثناه فقال الا اعتراضا اذا كان بعد الدخول وقوله وبالقديم الزوج
والكل البيتين يعني أن العيب اذا كان بالزوج فلا يدري به قليلا كان
العيب أو كثيرا قديما كان أي قبل العقد أو حادثا بعده الا اذا كان الحادث
بعده برصا يسيرا فلا يرد به على المشهور في ذكر فلا عيش على قول
المتن وبالقديم الزوج والكل فما نصه قلت الصواب حذف هذا البيت
لان الرد بالنساء بعيب عند العقد احترز بها بعده أو داخل قوله من قبل البناء
وما في قبل العقد ويكون قوله الا حدث من منزور مستثنى من قوله الرد به
تعينا وقوله فلا كذلك ومنه في الصواب ان يحذفه أو يقول لها فلا وقبلا
خيار فيه في المشهور الا ان قوله في المشهور جار على طريقة ابن الحاجب خلافا
لقول ابن عرفة انه لغو اتفاقا فانظر كلامه وقوله وإنما ذكر هذا التعميم
توطئة في غير سر بدلا انه تعم استثناء من البيت الأول لكنا فرضنا
فالا عيش وقوله ويكون التشبيه في الاستثناء أي قوله الا اعتراضا

وقوله لا بكداء المرأة يعني من ان الاجذم فرضا مستثنيا من العيب الحادث
بالزوج بعد العقد ونحوه فتلخص من كلامه انه يستثنى من العيب الحادث
بالزوج بعد العقد شيئان الاعتراض بعد الوطء والبرص اليسير فلا خيار فيهما
لقوله الا اعتراضا كان بعد وطء ولو مرة فدخل البيت ولقوله الاخر ببرص مضرور
البيت ان لا خيار فيه للمرأة والزوج با عتبار من الكلا ولكان ان لزم
والله اعلم هـ وقوله الجذام البين الجنون والجذام والبرص المضر
الكثير والشديد وان القليل فلا خيار فيه فافهمه والرتق داء الغرج
في النساء البين قال في المختار الرتق هو الغرج وقد رتقت الغرج
تضر ... فارتقت التلاحم وقيد قوله تعالى كانتا رتقا ففتقناهما
والرتق بفتحتين مصدر قولك امرأة رتقاء لا يستطاع جماعها الا رتقا في
ذلك الموضع منها هـ قوله فوق بشكل التاء للفرج زاد غير واحد
استعمال الرتق للرجل من مصدر قولك رتقت الشيء اذا رتقته رتقا فارتتق اي
التام عوضا من المضر اشتغال في هذا الموضع اذ غير ان كر لانه هـ ومثل
اهش كما لا يعني وقوله سكنه ضرورة والاصل البين في فيه نكر لانه بيتهم
بقوله من شيء يبرز ومثله السكون ويحرك البقاء والغرز وما ... العبلة
ومنه يتبث في الغرج في مدخل الذكر كالغدة الغليظة وقد يكون عظما ويحكى
انه اختصم الى القاضي شريح في جارية بها قرن فقال اقعدوها فان اصاب
الارض فهو عيب والا فلا هـ وقوله وبقي على غير البكر غبلة عما قاله

بالقرن وقوله ولا اشكال ان الانه داء الا ان يكون اعتراضا او جبا او خصاء ومعنى لامكان بعد الوطء ولو
مرة او بسبب برص على الرابع من اقوال ابن الحاجب وزاد ح الجذام البين المحقق فقال ان لها بعد الرد
بالجذام البين والبرص المضر الحادث بعد العقد فهم ان العيوب المختصة بالزوجة فقال والرتق
بشكل التاء للفرج ومثله الصمات وعلى الوطء وانها هو داء الغرج في النساء كالقرن
سكنه ضرورة والاصل الفتح كقوله والعفل ومثله انه يبرز ومنه من الغرج زاد بعض يشبه
ادرة الرجل ولا يسلم غالبا من رشح والقرن شيء يبرز في فرج المرأة يشبه قرن الشاة تارة يكون
عظما فيعسر علاجه وتارة يكون لحما فلا يعسر والافضاء ومثله اختلاط مسلك الجماع
ومجرى البول بزوال الحائل الرقيق الذي بينهما واذا وقع ذلك لا تمسك بولا ولا نطفة وبقي
على الناظم البخر بالفتح ومثله نتن الفرج فيوجب الخيار لانه منع خلافا للائمة الثلاثة

ولها رده بالجذام البين والبرص المضر الحادث بعد العقد لا بكداء المرأة بعد العقد وبغيرها ان كان قبل العقد رتق ... والرتق او الافضاء قبل العقد وبغيرها والقرن والعفل قبل العقد ... والافضاء والبخر والعذيطة الا ان ... ان شرط السلامة ... قبل العقد في الزوج والزوجة ... نشأ بعد العقد الزوج ... بالزوج ورد الزوج

شبهه عشر ونصه قلت ويدخل البخر تحت الكلام وقد ذكره غير واحد
كابن الحاجب والمشذالي ومن نتن الفرج اما نتن الفم والانف فقال في الجلاب
ترد من نتن الفرج فعلى هذا ترد بالبخر والخشم ومن نتن الانف لان نتن الفم على
اولى بالرد والاكثر قال الابي على هذا كما قال ذكره غير واحد وسلمه ولاكن تلقينا
من اشياخنا ان نتن الفرج اصعب لان الفم والانف يكرده بتغطيتهما عند
الجماع ابن عتو المنصر الاعظم من الراء ونتن الفرج يزداد عند الجماع
ولذلك ترد له ومر فيما له على غير واحد ممن يكثر به العلم فاستحسنه
وعرفه ولذلك في المتيطي ذكر الرد بنتن الفرج مطلقا وذكر ان نتن الفم
لا يرد الا مع الشرط كالعمى وقوله وهي عدة العلماء في هو ابه وهي
العرف اي مطلقا كما تقدم عن اللخمي وقوله ومن امثلة القسم الثالث في
يعني ان عيوب الفرج عشرة وهي على ثلاثة اقسام الاول مختص بالرجل
وهو الا ... والجب والخصاء والعنة والثاني مختص بالمرأة وهو الرتق
والقرن والبخر والعفل والافضاء والقسم الثالث مشترك بينهما وهو العذيطة
تامله وقوله ولا يرد بغير العيوب الاربعة يعني الجنون والجذام والبرص
وعيب الفرج وقوله وفي الرد ان شرط الصحة اذا كتب الموثق انها
صحيحة العقل والبدن فوجدت على خلاف ذلك ونازع الزوج الولي فقال
انما شرطت ذلك وانكر الولي ولا بينة هل ترد لاجل الكتابة او لا لجري
العادة انه من تلفيق الموثق تردد للباجي وابن زرب وكلام المتيطي
يدل على ان الراجح عدم الرد لانه كذا في المدونة وبه مر الفتيا فيعلم
بعد ان المرأة بشرط كتب الموثق واما ان شرط الزوج الصحة بلفظه فترد
بعدمها بلا خلاف قاله ح فان كتب الموثق سليمة البدن فقال ابن زرب والباجي
على انه شرط ... والزوج حيث لم تعرف بكرا ... البيتين حاصل المسألة
انه اذا وقع الشرط بانها عذراء فوجدت بلا عذرة فانها ترد مطلقا
بلا وجه كان زوالها وان وقع الشرط على انها بكر فوجدت ثيبا بالنكاح فانها ترد

حين العقد ومن قوله (الا بشرط يشترط) فقال في المدونة وان وجدها سوداء او عوراء او عمياء لم ترد
ولا ترد بغير العيوب الاربعة الا ان يشترط السلامة منه قلت فان شرط انها صحيحة فاذا هي
عمياء او شلاء او مقعدة ايردها قال نعم اذا اشترطه على من انكحه اياها فله ذلك وفي الرد ان شرط
الصحة تردد (والزوج) يتزوج المرأة على انها بكر (حيث لم يعرفا ابكرا) وسمي اللغة التي لم تفتض
في ... نكاح (لم يرجع) وله بكر له ردها (الا باشتراطه عذراء)

ترد أيضا لأنه شرط البكارة ولم توجد وإن زالت بوثبة ونحوها ولم يعلم
بزوال ذلك فالراجح عدم الرد وإن علم فالراجح الرد من الخلاف في النازلة
ومن شغفنا دليله من كلام الناس في الشرع وإن لم يشترط أنها بكر ولا عذراء
فلا ترد بالثيوبة قاله أبو علي في قول تحرو ومن التي غاب زوجها فإن قال إن
العذراء مما ترد فيه على الفعل بزوال أذى من شيء ومن ابن عمر عند كثير غاب ثم
زوجها ... وقوله فإن شرط ذلك أو كان العرف فلانا تلقينا من بعض
شيوخنا رحمهم الله أن الخلاف المتفرع في الرد إذا لم يجدها بكرا إنما هو
في غير عرف أهل فاس أما عرفنا اليوم فإن اشتراط البكارة كاشتراط
كونها عذراء ولا فرق بينهما في عرفنا لأنهم يعبرون بالبكارة كونها عذراء
لا غير فللزوج الرد إذا وجدها ثيبا سواء قال بكرا أو عذراء هـ وسبقه
أبو العباس للتنبيه على ذلك في شرح المدونة ونصه الشيخ ولا ينبغي اليوم أن
يقع خلاف في أنه إذا قال بكر لأنه إنما يطلقونه على الغاية العذراء هـ وقال
ابن عبد الرحمن في شرحه فإن تزوج امرأة على أنها بكر ولم يشترط عذراء فوجدها
ثيبا فله ردها بذلك في زماننا لأن العرف ببلدنا إذا قال بكر فإنما يعني
به الثانية العذراء والعرف ثابت بحكم ثم قال وإن العرف كالشرط بهذا كان
قضاء شيخ محمد بن الحسن بن عبد الرحمن وقوله فله الرد بالتعاون ومحله
إذا تحقق زوال البكارة قبل العقد كما قاله أبو علي ونصه ومن قال بالرد
إنما هو إذا علم أن الثيوبة وقعت قبل العقد لا إشكال في ذلك لأن عيب
المرأة يلغى بعد العقد والأصل الاستصحاب فيحمل ذلك على المعروف هـ
وقوله ممن ذكر في الاتفاق سبعة بمرابع وثمانية عشر ونحو الأول
وأنكر جواب أنها جيء من أربع فلا تقوم لابن عرفة أن له الرد اتفاقا هـ ونص
الثاني قلت من الاتفاق ومنقوض بنقل المراو عن البرزلي عن أنها ثيب
أنه لو شرط عذراء فوجدها ثيبا فليس له الرد وعلله بأن من الأمر
يرجع على المرأة فلا تشعر به ثم بعد ركبت من أن يتاع مثبه عليه هـ
قلت واختار أبو علي قول أنها ثيب فلا يلا يتحسر في هذه الأزمنة التي
قلت فيها الأمانات وشاعت فيها الإذايات أن يفتى في النازلة بعدم
الرد إلا إذا كان الزوج من أهل العدالة والأمانة وأمر منه أن يكون للأمانة

الأخ [illegible]

قوله: ثم إن تحقق أنها ثيب وأنها كانت كذلك [illegible] قبل العقد أو كان الغالب أنها كذلك لزوال البكارة [illegible] فالرد [illegible] وإن علم أنها كانت عذراء [illegible] ثم [illegible] بعد العقد وقبل [illegible] وإنما [illegible] وإن [illegible] ثيب [illegible] أو كان الغالب [illegible] أو [illegible] فالقول [illegible] والاستصحاب [illegible] والأول

ومن شيء ومن حصل عمل المرأة ولا تشعر به قال ابن هلال في نوازله ربما كانت الفتاة تلعب مع أشياء أو تعلو بعتبة أو رفعت شيئا ثقيلا أو ركبت حمارا من غير بردعة أو وقعت من شيء ونحو ذلك مثل حائط أو شجرة أو ما أشبه ذلك أو وقع ذلك في الحمام ونحو ذلك في المسألة في شرح الزقاقية هـ وذكر من الأخيرات في نوازل العلمي فلينظر وقوله منه

رد بأنه في رد إذا شرط ثيوبة بقوله ولا كذا المعتمد الدار تأمله وقوله

وهو أنه إن بعد ما شرطه فيه عذرة في ... بعد أشهر عهده ونصه

قوله أي أنها بكر وليس بعيب على كل حال فلعله يتكلم فيه بأنه وإن لم

يكن عيبا بهن شرطه تعلق به غرض ومالية فإنها لو ليست بكرا لما هو وقوله

بخلاف شرطه البكارة فلا رد فيه في حالة أن لم يعلم بذلك الولي ... أنعم

والله فللزوج الرد كما تقدم عن ابن عات وتبعه في ... ونصه ثانيهما إذا اشترط

أن لا يعلم الأب بثيوبتها بلا زوج ويكتم فإن علم فللزوج الرد على الأصح في

وقوله وجرى العمل بقول سحنون تقدم التنبيه عليه وذكره عند قوله

أيضا ونصه قلت الذي جرى به العمل بفاس ... تكثير الغرا بل من تكثر الفرج

لإثبات عيوبها أو نفيها وهو قول سحنون قال الزرقاني وفي لا ... والفرج

للنسوة انتهى قلت وكلاهما قائم والصواب ... على ما تقدم

ونصه ونقلنا أن الرجال ينظرون لعورة الرجال والنساء ينظرن لعورة

النساء وتقدم عن ... أن قول سحنون غير ظاهر بالنساء راجعه ولابن

وقوله فلو قال وجدتها مفتضة في ... واقبله لابن عرفة ونصه

قال ... واحد ... على ... أنه ... وجدتها ... لأن العذرة

تذهب بغير جماع ... وكلام ابن رشد ... قال ابن الحاج عن ابن ... شيوخ

إذا قال وجدتها مفتضة عذرا ... أجزتها بكرا لم يحد وذلك أن يعني

... قوله وجدتها مفتضة أي مفروعة قبل النكاح

فيكون قاذفا لها بالزنى بخلاف قوله لم أجدها بكرا لأنه أعم من ...

والله أعلم لاشتغاله بأمر ... تأمله وقوله وإن شرطه بكرا

لم يرد إلا أن يثبت بنكاح في ... من قلمه جواب ...

... لم يشترط بكرا ولا عذراء فلا يرد بالثيوبة ولو بنكاح تأمله

على أنها إن لم تكن ولا ينظر لها النساء ولا تكشف ... مثل ... وهذا ... وجرى

العمل بقول سحنون ... المدونة أن النساء ينظرن ... قال في المعيار ... قول

مالك ... والعرج للنسوة ... ينظر ... القوابل

لإثبات العيب أو نفيه فلو قال وجدتها مفتضة ... واعلم أن الزوج إذا

لم يجدها عذراء فإما أن يكون شرطه ذلك أو لا ... كبكر وبنت ... أو يشترط بكرا أو لم

يشترط شيئا ... عذراء ... ثيبا بنكاح أو غيره من فعلها أو ...

مثلا وإن شرط بكرا لم يرد إلا أن ثيبت بنكاح

وقوله وكلام كغير يوهم الرد في مثل بيانها وقوله والزوج حيث لم
يعرفها بكرا لم يرجع هنا ويحضرتين ومثله اذا اشترط البكارة او سكت ولم
يشترط شيئا ثم استثنى من قوله لم يرجع ما اذا ازالت عذرتها بنكاح
مكتتم اي فله الرجوع في الصورتين ومن جميع في الاولى وزائدة فيه
وقوله ويوهم الرد في شرطه عذراء اي لان البكر من الثيب لم يتفرع
عليه عذر نكاح فاذا اشترط انها عذراء ووجدها قد انعقد عليها نكاح
فيعرف عليه انه وجدها غير بكر فله الرد لقوله الا باشتراطه عذراء
وليس كذلك فتامله وانظر ابن ناجي وقوله وسئل ابن ابي زيد عمن
تزوج بكرا فوجدها ثيبا فقال هي مصيبة نزلت بالزوج ان ترفع وجه مثل قول ان
كل ما حدث بعد العقد من العيوب يكون من الزوج لانها ملكه ولانه قادر
على وطئها بالكلية وقوله وفي الثيب في المراة يكفي فيها علم التي
تولي ولا يلحق به الولد انكم قوله ولا يلحق به الولد ان الزوج كذا مثله
ولو اتت به لستة اشهر فاكثر من يوم العقد عليها وليس كذلك بل يلحق
به اذا اتت به لستة ولا ينتفي الا باللعان لانه لا يلحق به الولد
اذا اتت به لاقل من ستة اشهر او كمل بما حمل لا شك انه قبل العقد
فلا مني ولا لعان فيه لانه علم قبل وضعه ثم اتت به لاقل من ستة اشهر
لم يكن لها مني ولا تفرغ بالتفعل فيها لانها كانت غير زوجة ه وقد اعترض
على قول ابن القاسم من زوجته فانقضه قلت لعله مع انكار كونه بعد
عقد النكاح واقلا الولد بانه كان من غيره اي يكنها حال العقد فالجاري
على الفقه انما ينسب بزوجة لفساد العقد بوقوعه في زمن الاستبراء
من ماء الفاسد فتحمل بعد كتب سؤال الكرك رايت ما يشهد لصحتها ويدل
لها في باب اللعان عند قوله * وان ثبت بعد اللعان لاقل * من ستة
الاشهر فانه بكل ح فانكم نقل من ذلك في نقل عن ابن سلمون
ه وما قلته كلام غاية والله اعلم وقوله المتيطي ينبغي لاولياء المراة
ان يسر عرفة بعذرها انتصر عليه من الشارح فانه انما ينبغي عار بها
ان نزل ذلك بها ومن في سر قول لا لونها اذ تسقط [illegible] جمع وينبغي ان يثبتا
ذلك بشهادة لان ذلك الجمع ولو كان ذا سنها فانه لا عن التعزير او نسباه

وكلام
كغير يوهم وفي بكر
[illegible]
[illegible] في الرد
[illegible]
بشرطه عذراء [illegible]
بعذر نكاح عليه
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
تزوج ابن [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] مصيبة
[illegible]
نزلت بالزوج [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
زوجة [illegible]
[illegible]
[illegible]

من البكارة عن ابن وهب وابن هارون والمتيطي والقول قول الزوج قبل الابتناء
الا باثبات الثلاثة قوله تو الا ان تاتي هي او وليها ببينة ؛ قال الشارح
يريد بالبينة اما شهادة بان العيب سابق عن العقد او شهادة اهل
المعرفة بانه قديم اقدم من امد العقد او حادث بعد العقد ويحتمل ان الشهادة
في الرقيق والدواب هذا انما يحتمل ولم ار فيه شيئا هـ لكن ابن عمر على
المدونة يفسر المراد بانه قال بعد قول ابن يونس قال مالك اذا قال الزوج
كان بها الجذام قديما وقال الاب بل زوجتكها صحيحة فالاب مصدق وليس
المنازع بينة ما نصه الشيخ ومن اذا اشكل على اهل المعرفة هل هو قديم
او حادث هـ بالبكارة وبه تفهم ما تردد فيه ابن هـ مع قوله ولم ار فيه
شيئا قاله ابو علي قلت ابن عرفة حمل كلام تم عليه من ان هذا في كل
ما يثبت به العيب شرعا فيشمل الشهادة بالقرار صاحبه بقدمه او حدوثه
عملا بقول المتن وغيره والفقه لان قول المكلف بلا حجر لازم او بشهادة
شاهدين بانهما راياه به في الوقت الفلاني عملا بقول المتن ولما ليس
بجارح ولا بدا بل النساء عدلان او بشهادة اهل المعرفة بقدمه او حدوثه عملا
بقولهم .. ويثبت العيوب اهل المعرفة .. ففي فتاوى ابن عرفة ما كان
كالجذام والبرص يرى بوجهها او كفيها اثبت بالرجال وما كان
بدنها غير الفرج اثبت بالنساء وما بالفرج قال ابن القاسم انما معرفة
في ذلك ولا ينظر النساء اليها قال بعض الاندلسيين ومن اهل مذهب مالك
وجميع اصحابه قاله عج قوله تو ثم مذ ذكره تم من التفصيل هو
مجمل ما في البيان ومع تعرف عليه من كلام ابن القاسم كما مر في تصديق
الاب مطلقا وابن رشد قيد ذلك بما اذا كان ذلك بعد البناء والقيد راجع
في كلام المتن ويشترط ايضا وفي الاجهوري في قيد المتن بعض من
حشاه وابن عاشر والمتيطي وابن سلمون تقيد قول ابن رشد القيد المذكور
واركان والمتيطي ينسب القيد كانه لم يجزم به وقال قبله تبع الناس ابن
رشد في قوله .. انتهى ومن شرح تحفة ابي علي اه قلت ونا التفصيل ايضا
شرح به كلام المختصر وسلمه محشيه قبه ورد به قول المختصر وكفى للذهب
اليه اغمرة شراح المختصر ومن اشبه وشراح التحفة ومن اشبهها والله اعلم

الذي في الخرشي ان القول قول الاب في انه حدث بعد العقد
كان التنازع بعد البناء او بعد العقد وقبل البناء ... الا
والمدونة وقال الشيخ العدوي في حاشيته انه الظاهر وان كان بعض الشراح
رجح ما ذكره ابن رشد من التفصيل ... اهـ

وقول عج وكذا مع خ وابن شاس يريد هذا عنوان المعتمد ابو علي فانظر قوله وابن
يكلم ان المذهب ان القول للاب وللزوجة قبل البناء وبعده لانها تصار منهم
وقد تبعه من شراح مكمه ه وقال بعده وابن القاسم لم يقل ما في النكم من
التفصيل وعلى الهلا وقول ابن القاسم من المعتمد ولم يثبت تفصيل ابن رشد
اصلا ثم قال ان ابن شاس يريد يذكر الفقير كما نقل في مختصره وتوضيحه وكذا
صاحب الشامل وغير المكلام ان اصابه بعض كلامه التوضيح وابن يونس يرد
على قول مالك وابن الحسن نقل المسألة ولم يعرج على فقير ابن رشد اصلا وقد
تبين ان كلام الامام وابن القاسم مطلق لا تفريق فيه ثم قال بعد كلام وقد
علمت ان المعتمد هو الاطلاق والمعتمد تبعا للاطلاق ابن عرفة وابن القاسم ومن
تبعهم في هذا الاطلاق وكذا ابن يونس رأيته قال لا عبرة بالفقير المذكور والتفصيل
انفرد به ابن رشد بدليل ان من بعده نقله عنه بعضهم ولم ير فيه مع نظر وقد
عرفت من النقول وانما قلت ان ابا علي رحمه الله انفرد عن المشايخ يس
بترجيح هذا القول على مقابله ولم ار من تبعه والله اعلم (كذا يرد ان سد
انتسابه القبيلة لغية البينة ما صلة انها اذا تزوجته على انه ذو نسب
بوجد لزنى ولما رده كذا العكس وان تزوجته وسمعها على انه ذو بوجه

وقال الاب تمزقت بعد النكاح فالبينة على الزوج انها كانت ممزوقة يوم زوجها ابوها والقول
قول الاب لان الزوج ابتغنه كذالك رواه عيسى واصبغ عن ابن القاسم ه وكلام ابن يونس هي في
ان القول للزوجة وابيها مطلقا وانما يفصل على تفصيل ابن رشد ونصه وان اختلفا فقال الزوج
رأيته بها قبل النكاح وقالت بل او الاب بعده ولم يقدر الزوج على اقامة البينة على دعواه
فحكى بعض شيوخنا ان اليمين تجب عليهما ان كان لم يدخل بها ولا تجب على الاب وان كان قد دخل بها لم تجب
لانه ان نكل عليه قبل الدخول كان ذلك بعد الدخول حيث تجب القيم عليه وعليه اليمين ان كان
قرب البناء وعليها ان لم يكن القرب فلا وقد ذكر ابن سلمون فانظر ثم قال ذكر ذالك ابن
رشد قال بعض المشايخ ثم وقد رسم ابن يونس ومذكر خلافه ه (كذا) اي وكذا القول للزوجة بعد وجود
العيب فيها اذا كان النزاع بعد البناء فيقول بها (يرد في انتسابه) اي من تزوجته على انه ذو
نسب ثم (القبيلة لغية) اي لزنية ان ابن زنى قال في الشامل فقال لغية اذا كان لغير

قوله ... ان القول للاب ... وانما ... قبل البناء ... والله اعلم

ت وكذا ... على فاذ تاك اذا
فاذا الزوج كان بخلد
الجذام ... وقال
الاب بل زوجتكها
صحيحة بالابنة
ان الزارع يستحق
البكر ... اه

ل

رفيعا كله او بعضه بلفظ رأه او كذا العشر وبعضه لو تزوجته من غير
شرط تبرجت له لزينة فلا كلام لها قاله الحطاب في شرح قول المختصر وفي بكر ترد
ما نعه ولا رد لها ان كانت شابة تبرج مثلها كغيرة بنت اربع او خمس ولد ان
وجرها ابنة زبر ومن الاثر اذ بقولهم نفيه الا ان يشترطها انها نسبية ه
ج قوله ثم اذا كان الغير شرط اي بفتح الزاي وكسرها والفتح اشهر
ومن النكاح الجمل الروثيه قول بعضهم لزيدت على الشهادة لو من الغير
شرط وقوله وهكذا مشتلين ومن لو تزوجها ج قلت فقد يرعى ان
الصور كلها داخلة في كلام كم وذلك بعقل قوله فيما انتسبا صفة لمحذوف
تقديره زوج في انتسابا اعم من ان يكون الزوج الذكر والانثى لان الزوج يطلق
على المرأة كما يطلق على الرجل قاله عج قوله فان كانتا اسلم كمسألة
المدونة ج من ابيه فان كانت الكتابة الحربية ج اذ مع الشرط نفقا الرد
كما قال في المختصر بخلاف العبد مع الامة والمسلم مع النصرانية الا ان يغرا
ه ومعناه ان الامة اذا تزوجت العبد ثم تكررت انه حر والنصرانية اذا
تزوجت مسلما تكتمه كافرا فيكتم الامر بخلاف كتمها فلا رد لهما الا ان
يغرا بالنسب للمجهول بان يقول العبد للامة حر والمسلم للنصرانية مثل
على دينها او تكتم الامر بخلاف ذلك فللامة ان ترد العبد وللنصرانية ان
ترد المسلم لغررهما فكيف ما فاز شكت المرأة كثرة الوطء ونعى ما
بما اربع في الليل واربع في النهار وقيل باربع بينهما قاله المعيار ه ص
شرح ابن عمر من رحمنا وانكم بيده اذا اشتكت كثرة النيه او غلظهما وقال بعض
المتأخرين ان اشتكت بكثرة الوطء قضى لها باربع مرات في اليوم واربع
مرات في الليل وارى تقدير على التمكين لكن الدائم وقيل يعتبر بينهما وقيل
بعدم بتلبيس ما زاد على القدر المعتاد وان جعلت الجماع خوفا من البرد في
البرد فلا يكون لها الامتناع لاجل ذلك ولزاد من ذلك الانتقال لما
للتيمم على المشهور والله اعلم وكذلك امتنع بالغسل الرضيع
لا يغبل لانه اذات والكف بولد ولان الماء يكن البرد والله اعلم وفي
تحريك اذا دعا الرجل زوجته الى فراشه فابت لعنتها الملائكة حتى تصبح ه

فصل في الإيلاء والظهار

[illegible] ... فصل في الإيلاء ... [illegible]

ثبت أنه صلى الله عليه وسلم طلق بعض زوجاته وآلى من نسائه شهرا
كما في الصحيح وأما الكفارة ففيه تصحيح فقال أبو الفضل ابن النحوي في حضرة
جالست أبا الفضل النحوي وسمعته يقول طلق رسول الله صلى الله عليه وسلم
وآلى وكفر فلما انصرف قصدته في موضعه وقلت له أصلحك الله إنك
قلت إنه صلى الله عليه وسلم طلق وآلى وكفر وإنه صلى الله عليه وسلم
لم يكفر فإن الله جعل الكفارة رتبة من الغفران وزوالا بشكره على ذلك فلما
كان من الغد قال لأهل مجلسه ومن يجيء إليه إني قلت لكم بالأمس إنه صلى
الله عليه وسلم طلق وآلى وكفر وإن هذا الرشيد أتاني أنه لم يكفر وهو
كما قال وإنه شيخي في هذه المسألة وأنا شيخكم فيما هو قلت ووقع في
أن ذلك وقع لابن العربي مع أبي الفضل النحوي وأنه لابن العربي في الأحكام
الكبرى والصغرى بخلافه ونحو الكلام أخبر به عمر بن قاسم العثماني في غير مرة
قال وصلت المشكلات فجئت مجلس أبي الفضل الجوهري فكان مما قال إن
النبي صلى الله عليه وسلم طلق وآلى وكفر فلما خرج تبعته إلى منزله
فقلت له سمعتك تقول إن رسول الله صلى الله عليه وسلم طلق وصدقت
وآلى وصدقت وكفر ولم يكفر ولا يصح أن يكون لأن الكفارة تكفر عن
الأفعال عن ورده إليك لا يصح أن يقع من النبي صلى الله عليه وسلم فضمني إلى
نفسه وقبل رأسي وقال إنا تائب من ذلك أسأل الله عني خيرا
نفعه مرة وقال وإنما يجمع بينهما بتعدد القضية فكره فرع قوله الإيلاء
لغة اليمين شرط أحد قولين فيه أي صحيح اختلف في مدلول الإيلاء لغة
فقال عياض من أهل اللغة الإيلاء الامتناع قال الله تعالى ولا يأتل أولوا
الفضل منكم ثم استعمل فيما كان الامتناع منه بيمين وقال الباجي الإيلاء
في اللغة اليمين وقاله ابن الحاجب وكذلك نقل بعض الأئمة أن الإيلاء هو
المستعمل عند الفقهاء فتأمله ولا إشكال في وجود الخلاف في ذلك
وقد ذكر ابن يونس وغيره أنه ينبغي الحكم في الراجح من القولين والراجح ما قاله
الباجي وكان ابن رشد في المقدمات اقتصر على ما قاله عياض وابن اللخمي
اقتصر على قول الباجي وعليه اقتصر عياض نفسه في المشارق وكذا ابن
الأثير في النهاية ونحوه للصحاح والقاموس والمصباح وقوله وشرعا

الإيلاء لغة اليمين [illegible] لغة الحلف [illegible] قال تعالى [illegible] ولا يأتل أولوا الفضل منكم والسعة [illegible] الكفارة [illegible] على [illegible] أربعة أشهر [illegible] أكثر من أربعة أشهر [illegible] للحر أو شهرين [illegible] قال الله [illegible] وقال [illegible] ح وقد [illegible] بيمين فيه [illegible] بيمين [illegible] منع الزوجة [illegible] أربعة أشهر للحر [illegible] للعبد [illegible] وناجيل [illegible] لما اجتنب [illegible] على تركه [illegible] وحكمه أنه [illegible] أربعة أشهر كما سيأتي في كلام [illegible]

حلف الزوج في خروج الزوجة الشيرازي إذا حلف لا يطأ الصبية أو أم الولد فلا
يضرب له أجل الإيلاء نعم هو ممنوع من الضرر لا سيما في الولد فإنه لا منفعة
فيها إلا الوطء فإذا امتنع من وطئها وأضر بها منع لقوله عليه الصلاة
والسلام لا ضرر ولا ضرار قاله في ضيح وبالنقاد ابن الحبوب والخصي
والشيخ بعض المغرب قلت أرأيت الشيخ الكبير الذي لا يقدر على الجماع إذا
آلى من امرأته أيوقف بعد الأربعة أشهر قال لا وإنما الإيلاء على من يستطيع
الفيئة بالجماع وكذلك الخصي الذي لا يطأ وكذلك الذي يولي من امرأته
ثم يقطع ذكره فليس على واحد منهم توقيف اهـ وبالمسلم الكافر فلو آلى
في حال كفره ثم أسلم فإنه لا يلزمه شيء قاله في المدونة ولزوم الذمي
في الإيلاء بحكمنا إن تحاكموا إلينا قاله في الكافي وبالمكلف الصغير
والمجنون فلا يصح إيلاؤهما فلو آلى وهو صحيح ثم جن عند حلول أجل الإيلاء
فقال اللخمي يوكل السلطان عليه من يكون له النظر في أمره بالرجعة أو
أن لا يفيء ويطلق عليه بعد أن يلزمه ذلك وإن رأى أن يكفر عنه فعل
واختار اللخمي أن لا يكون لامرأته مقال لأن الامتناع في حال الجنون ليس
للتمييز وإن لم يكن بها فقال إن انقطع ذكره فالمجنون أولى لأنه إذا لم يجب
الأجل أصلا بعد قاله في ضيح وبأكثر من أربعة أشهر ما إذا حلف الحر
على ترك الوطء أربعة أشهر والعبد على ترك شهرين فأقل فيهما فلا
إيلاء عليهما والله أعلم (والأجل للإيلاء من يوم الحلف) ثبت
حاصل ما ذكره الناظم في هذا الأجل من حيث مبدؤه أن كل من حلف على
ترك الوطء صراحة أكثر من أربعة أشهر فمن الحلف وكذا مع الاحتمال
على الحنث فالأجل من يمينه ومن حلف على حنث فأجله من يوم الرفع
والحكم والمراد أن الأجل من يوم الحكم بعد ثبوت ما يترتب عليه الحكم
هذا الذي حصلناه من كلام الناظم بعد تتبعه غاية فافهمه والاحتمال
كقوله والله لا أطأ حتى يموت زيد مثلا أو يقدم ومن أراد الوقوف
بالمسألة وبعلة ما ذكر فلينظر كلام المطولين في الشرح عند قول المختصر
والأجل من اليمين قال ابن عرفة فمن آلى حيث كانت يمينه على بره

(والأجل) (للإيلاء) (أربعة أشهر) يبتدئ من الحلف (بغير الحلف) كانت يمينه على ترك الوطء صريحة لا إن احتملت مدة يمينه أقل أو حلف على حنث فمن يوم الرفع والحكم ... قال ابن عرفة ... على هذا العلم ... التمييز

العزن

العزو بقول البر والحنث مذكور في قوله * والبر في علقت لا فعلن *
لا فعلن او ان لم افعل حنث * وقوله وشمل المحتملة في مثل لها اربع
صور راجعها في شروحنا وقوله وسوى في الثانية اي المحتملة وقوله
وتبع ابن الحاجب على مثل التعليق الخ قد اجيبت عنه بان او في قوله او حنث
بمعنى الواو فلا حاجة لما هنا قاله عج ونصه قوله الا ان احتملت مدة
يمينه اقل من الرفع والحكم من الشك المتن وهو تابع لابن الحاجب والرواية
في ضيح وتعقبه ابن عرفة ونصه بنى ابن الحاجب ان الاجل في قوله
والله لا اطأها حتى يقدم زيد من يوم الرفع وهو غلط بل هو من يوم الحلف
كذا هو نص المدونة على نقل المواق وقوله من الرفع والحكم قال ابن
واختار في هذا اذا رفع ولم يقع حكم فانه كالعتق في لا بد من الاتمام في
معنا وقد يراد بكون الاجل في الصريح والمحتملة من اليمين انها اذا رفعته
بعد مضي اربعة اشهر من الحلف لا يستأنف له اجل وان رفعته
قبل مضي ذلك يحسب ما بقي من الاجل ثم يطلق عليه ان لم يعد بالوطء
والا اختبر مرة بعد مرة وفي الحنث من يوم الرفع والحكم انه ان مضى الاجل
قبل الرفع ثم رفعته ضرب له اجله من يوم الحكم (و) يقع الطلاق وحيث
لا يقع في اليمين فقول (خ) بان يحلف الحنث ومن دخل الدار الخ ليس مثلا
تقسيم الفيئة وانما تقسيم مثلا ما سيأتي له في قوله والفيئة تغييب
الحشفة في القبل وافتضاض البكر ه وبهذا شرح عج ونصه يعني انه اذا
انقضى اجل المولى ولم يف فانه لم يكفر فان الطلاق يقع عليه ه ومن الفوائد
لابن الحاجب وللزوجة المطالبة اذا مضت اربعة اشهر فيأمره
الحاكم بالفيئة او الطلاق فان ابى طلق عليه صح اذا وقف المولى فله
حالان الاول ان يقول لا اطأ والحكم فيهما ان يطلق عليه من غير تلوم
والثانية ان يقول اطأ فهذا يتلوم له فيها ويختبر مرة بعد مرة فان تبين
كذبه طلق عليه والفيئة هي تغييب الحشفة في القبل في الثيب وافتضاض
البكر كما يأتي فلا فائدة لابن الحاجب ه نعم ان كانت يمينه على حنث
بان قال ان لم ادخل الدار فزوجته طالق ومنع منها او على بر بان قال الزوجة
كانت طالق او بعتق معين بملكه فانه الحكم ان قال لا اطأ فلا تلوم والا تلوم له

ان كان ثلث
يمينه محتملة ... لان
في قوله التعليق ... اقل
احتملت مدة يمينه بين
اوجلة على حنث وقد ... الشيخ
الشيء والحكم ... من التعليق
مثل ان كان ... الدار كم
مع ان ... (وتمادت) م
سلم ... الا بلاد
ان وقت ... يمينه
بسبب ... على حنث
بتوقيت ... او دخل
تعول ... او دخل ... ذلك
الدار ... قبله ... يمينه
كما الوطء ... يفعل
ويقع ... ان ... يفعل
المطلوب ... ان
وكما ... بعد الاجل
من الايلاء ... يوم
الا بالاد ... الاجل
للحاكم (وان تقلد)
(او يقع الطلاق)
حتى (لا يقع) اي
ثم ... الفيئة
بان ... الحنث ... يفعل
الدار او ... يمينه
حيث

٨

والله لا اطأك الى خمس سنين مثلا او ان وطئتك فعبدي حر قبل يحمل
الحنث في الاول بمرور خمس الزمان وفي الثانية بان يكون ان اعتق العبد صار
ايلاء او ان بانت زوجته بطلاق او نحو ذلك فانه يمين منها ان اراد بعد
فتطلق عليه بلا اجل من حين الرفع للايلاء فان قلت فهو وقفت
على قول ابن الحاجب فانه والتكفير وتعجيل الحنث في المحلوف به بعد
الوقوف او قبله يسقط به الايلاء فهل ذلك صحيح لما اقتضى كلامه على
البيعة اتبع ذلك بما يفرع منها وذلك نوعان الاول هو التكفير
اي في اليمين بالله قبل الوقوف او بعده فانه يسقط به الايلاء على المشهور
الثاني تعجيل الحنث في المحلوف به كما ان اعتق العبد المحلوف بعتقه ثم
في قوله اتبع ذلك بما يفرع منها في هذا انه يمين لها ومن قال
فلذلك اولا فتأمله وقوله واختلف هل يعتبر ذلك في هذا عبارة المختصر
قال في شرحه ولا ابن عرفة ثلاثة ايضا كما في التفريع ولو قال اختلف
ثلاث مرات لكان افقه ويكون ذلك فيما بعضه من بعضهم وقوله بل
يحمله حتى يمكنه ذلك في الصواب ان البيعة في جميعها والتكفير اليمين
ان كانت مما تكفر قبل الحنث كاليمين بالله او تعجيل الحنث كعتق العبد
وابانة الزوجة المحلوف بهما الا ان ابن الحاجب عليهم وان كانت اليمين
لا تكفر قبل الحنث كصوم ثلاثة ايام بعينها او عتق مالك او الا انها فلا
امكنهم الوطء فلم يكفروا قلنا عليهم ما ذكره ابن الحاجب والمختصر وكذا
هو منقول ايضا عن المدونة في شرح ابن الحاجب وقوله والبيعة تغيب
الحشفة والافتضاض في البكر هذه عبارة المختصر تبعا لابن الحاجب والافتضاض
ان تغيب الحشفة لا يلزم منه الافتضاض في البكر عن مالك وابن عرفة ان تغيبها
في البكر يستلزم الافتضاض ولكن الاول يغني عن الثاني فلا يحتاج اليه وقوله
والخصي والمجبوب هذا فيه تفصيل وهو صحيح اختلف فيمن قطع ذكره
لعلة نزلت به او قطعه عمدا لمن اراد اسقاط ما لزم ابن به المرسي
حتى قطعت ذكره فقال ابن مالك لا يقال انها وقال في كتاب ابن
شعبان يقال العيب او الى تعمد قطعه او شرب دواء ليقطع منه لذة

(الخصية)

(النساء)

والخصي والحر ... ولا ... (الا) في العزل ... من الاربعة اشهر ... الاجل ... والقضاء ... والحاكم ... والافتضاض ... في البكر

(وتعلق) ... الوطء للنساء ... ان ... الاجل ... والمجبوب ... وعنه ... من ... وقال ... العيب ... الايلاء ... والمجبوب وقبل ... (صح)

اختلف هل من قطع ذكره لعلة نزلت به

النساء او شربه لعلاج علته ومع علمه انه يزيد بذلك او شك الحكاية لمنة العزا او بالتعاون وما في كتاب ابن شعبان وخلاف المشهور ومذهب المدونة وهم المازري جواب له نقل في المعيار وغيره باك الفول بالكلام وشاذ وفوله للزوجة فيه منفعة فيه نكر لان الايلاء منوا يحلف على ترك الوطء وكما في عبارة ابن عرفة في الرسم وخليل وغيرهما ومنوا لا يتصور منه الوطء فكيف يكون مولياً وانما يقال فيه

منوا يحلف على ليه بالضرر وليس الكلام فيه وانما في الايلاء فانهم نعم اركان الصيغ بقول بالحلف فاذكر في الايلاء من انه منوا يحلف على ترك الوطء وفيه من ذلك لا لانه يعم والعلم عند الله تعالى قاله ابن عط او واجل المرء شهر او اربعة الا نباتات الخمسة فتول القسم حيث الترك فمن للضرر لا مفهوم له لقول المدونة من سرمد العبادة لم ينه عن تبتله وقيل له اما ان تكنت او تطلقها هم للبعض ومن قال في سرمد العبادة اهل بصر ترك الاصابة غير مضار لان ذلك لا يسقط حقها من الوطء ام قال ابن عرفة في شرحه منها ما نحمه جاءت امرأة الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقالت له ان زوجي يقوم الليل ويصوم النهار فقال لها نعم ما احسنت وكان معه كعب فقال له قد ردت النساء يا امير المؤمنين فقال له عمر ومن اين ذلك منوا فقال له كعب اذا كان يقوم الليل ويصوم النهار فمتى يطلبها فقال عمر وليقض القضاة بينهما فقال لها كعب تكلمي فانشدت تقول

لا من خليلي عن فراشي مسجده * وحثه رغبة بالليل يتبعه * نهاره وليله قائم وقوله * ولست في امر النساء احمده * فانشد الرجل * اني امرؤ شغلني ما قد نزل * في سورة الكهف وفي السبع الطوال * وفي القرآن ما يخوفه الجبل * زهدني في فرشها عن الحجل * فحكم كعب بينهما فقال للرجل

فار زوجك الغداة من قد عقل * ان تزهد بالجبر منوا ودخل *
* ان لها عليك حقا يا بعل * ليلتها من اربع لمن عقل *
* فانت اولى بالثلاث فيه فاعمل * فصل فيها واسترها *
* وافعل ذا اذا دوع عندك الملل * تكرر ما جرى منوا بيوم السؤال *

فقال له عمر من اين لك منوا فقال له ان الله تعالى ابيح للرجال ان يتزوجوا اربعاً والاربع نسوة فقال تعالى فمثنى وثلاث ورباع فهو الثلاث منوا خلاف المشهور لقول المختصر وندب المبيت عند الواحدة ونسرحه ويقول له يستحب لمن له زوجة واحدة ان يبيت عندها ام وقال ابن غالب اما ان لو امرأة فلا يجب المبيت عندها في فكيف في الحرام وان ترتيب له ذلك ليحصنها

المعة ان زمانك اثنان عليه ابن الخطاب وحشته في بيتها وغيبة زوجها ونظه تبعيته بقول لتعاليه زوجك فقالت في العزو فلا امع بعد ايشان فو وكتب الى عامله يسرح لهلاز يجها وجعه بنسوة وقال لا الا لا تنساها المرأة لا زوجها الا في تقريب ويقل المعم في ثلاثة ويفتنه في اربعة فجعل مغازي الجنود اربعة اشهر

وروى انه عمر رضي الله عنه كان يطوف بالمدينة ليلة وكان يفعل ذلك كثيرا فسمع امرأة تنشد تقول تطاول هذا الليل واسود جانبه وليس الى جنبي خليل الاعبه * الاعبه طورا وطورا كانما بدا قمرا في ظلمة الليل حاجبه * يسر به من كان يلهو بقربه لطيف الحشا لا يجتويه اقاربه * فوالله لولا الله لا شيء غيره لزعزع من هذا السرير جوانبه * ولكني اخشى رقيبا موكلا بانفسنا لا يفتر الدهر كاتبه * مخافة ربي والحياء يصدني واكرم زوجي ان تنال مراتبه * ...

له ان الزوجة تشتعة بها وان للزوجة فيها حقا يتمتعة من تربص الى وله عن ذلك والحاصل انه شرط تزوجته

وهذا مفيد بعدم الضرر وقال ابن ناجي كلام الكتاب انه لو كانت
عنده زوجة وامرأة لم يجب المبيت عندهما وهو كذلك نص عليه ابن
الجلاب ومن تبعه عليه ولم يعز له بعض شيوخنا وقبله الا لنقل ابن رشد
وهو قصوره هنا وقال ابن عرفة ابن رشد من له زوجة وامرأة لا يجب
مبيته عندهما فلث الاكثر وجوبه ان يبيت معهما ام الا ترضيان تركهما
وحدهما ضرر وربما تعين عليه من خوف الجيران والشرار هـ وقال في ضيح
اذا اشتكت الوحدة ضمت الى الجماعة الا ان يكون تزوجها على ذلك هـ
قوله ثو البرة نعت للحالف وقوله والمشهور خلافه في ضيح ولحوله
في ع وعجز ونقل ابن الماجشون واشهب لا تنعقد وبانت للشرا ان هذا هو
خلاف المشهور وان المشهور ومذهب المدونة انما تطلق عليه بعد التلوم
من غير ضرب اجل وكذا قال في ضيح عن بعض القرويين ما نصه ويجب
في هذا ان لا يضرب عليه اجل التلوم بل يفسخ له بعد ذلك مقدار اجل
الايلاء واكثر وذلك انه يقول لو تركت الوطء بالحلف اربعة اشهر
بلا حلف لم يكن علي شيء وكيف اذا ترك الوطء من غير يمين عشرا فحو وقال
لنا انه رواه ابن لبعض العلماء البغداديين هـ وقوله واجتهد
وطلق ما حلت ان الطلاق في هذه المسألة لا يقع باجتهاد الحاكم
وهما اذا حلف ليعزل عن زوجته زمانا يحصل فيه الضرر للزوجة ومعنى
العزل ان يجامع فاذا قارب الانزال نزع وامنى خارج الفرج لان الانزال
من حق الزوجة لا يجوز ان يعزل عنها الا باذنها كما نبهنا اذا حلف
لا يبيت عندها وقال اذا حلف لا يبيت معها في فراش وشرع ذلك بيته
معها في بيت ازدار ثم تطلق عليه فالله قنت كالنهية اذا ترك الوطء
ضرارا بعثتها اذا استمر العبادة ولا اذ دراهما ولا عجز وفي هذا الحكم
بين الحاضر والغائب وقوله بلا اجل اي بلا اجل الايلاء بل باجتهاد
الحاكم فالقوي من اجل الايلاء ثم تطلق ان جل فقيهما ف
الاول قال في ضيح ابن القاسم في العتبية ويتلوم للغائب السنة
والسنتين وجرى سماع عيسى والثلاثة ابن رشد ومعناه اذا كان

او شهر من العبادة بلا اجل على الاصح هو في المدونة قال مالك ومن ترك وطء زوجته من غير عذر

بعث بالنفقة ه‍ وقال البرزلي كذا والقول قول الغائب عليه أي المغلوب من غضبه ليس بمجرد
شكوتها الجماع بل حتى تكون غيبته جدا أي سنة فأكثر على كلام من المدونة أو أكثر من ثلاث
سنين على ما للغرياني وابن عرفة فيكتب له إن كانت تبلغه المكاتبة إما يقدم أو يحمل
إليه أو أنه أن تطلق عليه كما كتب عمر بن عبد العزيز في الغزو [illegible] إما أن يقدموا
أو يحملوا نساءهم إليهم أو يطلقوا فإن لم يطلقوا أطلق عليهم إلا أن ترضى النساء بعد بعده
ه‍ بنقل ق وما قاله من أن السنتين والثلاث ليس بطول عند الغرياني وابن عرفة هو
الذي جزم به ابن رشد في رسم شهد من كتاب الشهادة ونقله ح أول باب المفقود فقال عب
وقال ابن رشد هو الذي يجب التعويل عليه لا على ما في المدونة والله أعلم **البناني**
قال ابن ناجي قلت عن البرزلي ولا يجوز أن يطلق على الحاضر قبل الكتب إليه فإن لم تبلغه المكاتبة
طلق عليه لضررها بترك الوطء وهي مصدقة في دعواها التضرر بترك الوطء وخوف
الزنا لأنه أمر لا يعلم إلا منها وهذا كله إن دامت نفقتها حقيقة أو حكما كما إذا
كان له مال تنفق منه وإن لم تعينه لها وإلا طلق عليه لعدم النفقة وبه أفتى عن
ابن عرفة الحكم بكلام فيما لتضررها بالوطء ويعتبر الجمع بحمله على من يكون منها خشية
الزنا وحمل ما للبرزلي على من تكون منها خشية الزنا ه‍ وسلمه عب وزاد وقال ابن ناجي
في باب المفقود ما نصه وإذا أثبت الكلام في ذلك أي بعدم النفقة بخشية الزنا أو في
الأضرر بترك الوطء أشد من ضرر عدم النفقة ألا ترى أن إسقاطها النفقة يلزمها على الدوام
وإسقاط حقها في الوطء لها أن ترجع فيه وأيضا النفقة يمكن تحصيلها لها بتسلف أو
سؤال بخلاف الوطء ه‍ وسلمه له عب وقد كتب عليه ح ما نصه فيه نظر وقد
سئل ابن الماجشون عن ذلك فأجاب والحاصل أنه ذكر أن الحاكم بتونس قاله ز ما نصه هذا
لا يصح فتأمله فإن ما قاله من أن الضرر بترك الوطء أشد وانقطاع ذكر أن زوجته لا تطلق عليه
ولو كانت تشتعل نارا من الشهوة ومن الحيا يمنع أن يكون الرجل منعه مرض أو غفلة ومن قد
واعتقد أنه ينزع عنه كونه متعديا في ترك الوطء وبالإجماع وإن كان غير متعد فكيف تطلق
عليه زوجته نعم لو قصد الإضرار بالمغيب عن زوجته وثبت ذلك نظر إليه نعم إذا أمن من هذا
حكم بالطلاق بإجماع من الصحابة وكم من الأشتر له أمر كان مثل عمر في كتاب المعيار من نوازل
النكاح ه‍ قال **مرح** بعد نقله وما قاله ابن ناجي صحيح من تنقلا ويغني للأخوف المرأة
على نفسها من الزنا أمر باطني موكول إلى ديانتها وليس يجعل له الشرع أمارة يستدل بها
عليه ويحكم بها من غير ما يكون منها فلو فتح هذا الباب للنساء ولا سيما نساء هذا الزمان

أي الجنس حكم صح

لان عشرة كل امرأة غاب عنها زوجها مع اجراء النفقة عليها انما تخاف على نفسها من الزنى
فلا تبيح لها الا غياب الاكمال عليه ارشادا وتارة ذلك من الضرر على الغيبة من الفقهاء سيدي
علوي والانباه والله تعالى اعلم بالصواب هـ تأمله وقال الزرقاني عند قول المختصر في باب المفقود
بتوجه الاربع سنين ان دامت نفقتها والا فلها القيام تنبيه نزلت نازلة في هذا الوقت وهي مفقود
كان زوجها [illegible] فقامت زوجته زمن الغياب وادعت ان [illegible]
وكلفها بالاثبات موجب ذلك فاثبتته واجلها ثم لما انقضى الاجل طلقها وذكر في الوثيقة
انها ادعت انها لا شيء لها من الزكاة وحلفت نفسها فلما انقضت عدتها ارادت ان
تتزوج [illegible] الحالة ولا [illegible] على صحته واباحة تزويجها فلما قلت ذلك وجدت شروط
الحالة وعلى الغائب بالقسم النفقة منه متوفرة فلما ثم بان يثبتوا ما يقومها فقال لي بعض
الطلبة من كان ربما جاءها ان الحالة وانما هو لسبب ما ادعت من انه لا شيء لها على تزويج
الوكيل واما العشر فلا سبيل اليه لان الزوج له املاك كثيرة فقلت له فلابد من ضرب
الاجل اربع سنين بعد الكشف عنه ان كان ولا يغني عنه ما اتفق به من عدم [illegible]
نص عليه [illegible] فقلت لعله يقل هذا احد ثم رد الى ذلك الرسم وذكر كتب عليه بعض قضاة الوقت
بان الحالة صحيح وانه لها ان تتزوج واحتج بقول المختصر في الايلاء او ترك الوكيل هو الان وان
غائبا ولا حجة ان بين قسمتنا وما احتج به ما به مسافة وبون كما بين الضب والنون والعلم بان ذلك
خرق للاجماع فانا لله وانا اليه راجعون هـ قلت وفي قوله لم يقل هذا احد نظر لما تقدم
عن البرزلي وسلمه وكذا نقله الزرقاني في باب المفقود وسلمه هب وقوى كما تقدم ولذا كتب ابن
عاشر على قول الخلاف ما علمت احدا من الائمة افتى فيما بان يطلق على غائب دخل على زوجته ثم غاب
ولها ما ينفق عليها منه ولا يطلع على العصمة لعدم الضرر فيها من جهة الوكيل هـ فانظره اقول
تأمل فما افتى به الان من قبل قول خليل واشتهر [illegible] لا عزلة ان عزله وان غائبا وهذا وهم في
التعقيبة وابن رشد في البيان انه يكاتب الغائب فان قدم والا طلق عليه القاضي اذ كان [illegible]
قال ابن رشد ونكلفه سنين [illegible] فان زاد طلق عليه هـ [illegible]
[illegible] لان الغائب لا يطلق
عليه [illegible] العتبية والشارح نقله عنه الفقيه [illegible]
[illegible] بعض العلماء وقال [illegible] ولا يطلق على غائب [illegible] الكتب اليه الا اذا كان
بحيث لا تبلغه الكتابة [illegible] ولا [illegible]
الشهادة [illegible] الزمن اذا لم [illegible] معرفة [illegible] التطليق [illegible] منه في البلد [illegible]

[illegible]

من التوضيح اه وهو محمول على انه ترك العزوبة لزوجته اختيارا كما للخمي في عدم اليمين بعد اداء الغارم
بعد الحكم بقتله وزوجة الغائب الذي لم يبعث اليها لم عما يكون فيه من مرض او اعتقال او غيرهما
فهنا بل يحمله على الاختيار المذكورة واما قول الغازي فرفعه ان كان ذلك واحتجابه بهم ولم وانقطع
ذكرها ان زوجته لا تكلفو عليه في قضية نكر لانه كما تقدم مفيدها اذا لم يتسبب في ذلك الزوج
والا فلها التطليق ونازلة السائل الزوج هو الذي تسبب في السفر باختياره بينهما تجوز ولكن انما
فوزعه لا زوجه المرأة على نفسها من الزيادة بالكيس مدلولا المذكور ان قاتنتها في مع قوله ولو فتح
عن الابدا يكون مدلولا المذكور انما يقتضي تطليقها وقوله ولو فتح يقتضي انها لا تطرق
بعيبه تراجع والصواب انها تطرق لان نظامه علي زوجها ولا يعلم ذلك الامر بينهما تامله
والله اعلم **الرابع** قال عج في شرح الشمائل بل مثل الاول ان يكون لكل واحد من الزوجين
فراش وشواهد ذكره في الاكمال قال بلا انه اصلح للجسم واقل الاستمتاع الموافقة وتجديد الشهوة
او لا فضل اجتماعهما في فراش واحد وشواهد ذكره النووي وقالا بلا في انه الذي كان النبي صلى الله
عليه وسلم يفعل مع ملازمته قيام الليل فاذا اراد القيام لوظيفته قام وترك اهله لا سيما ان علم
من حال المرأة الحرص على المباشرة بجمع بين وظيفته وقضاء حقها المندوب وعشرتها بالمعروف وما
ونقل في الكمال عن البرزلي ان الزوج لا يجبر على المبيت مع الزوجة في فراش واحد عنه انه يندب
اليه لما يدخل عليهما من المسرة الا ان يكون لعذر نحو الوحشة لما يدخل عليه من الضرر في جسمه
او تكون ممن يبلغ اذى الكلم في بيتها معها في ما يدل بدنه هو واما حديث مسلم عن جابر ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال فراش للرجل وفراش لامرأته وفراش للضيف والرابع للشيطان
فالاحتجاج به على التعدد ضعيف لان تعدد الفراش في هذا الحديث انما هو لانه قد يحتاج كل
واحد منهما الى فراش عند المرض ونحوه هو ومعنى كون الرابع للشيطان ان ما زاد على الحاجة
انما هو للمباهاة بسوء من المكروه المذموم وكل مذموم مضاف للشيطان ويحتمل انه على
ظاهره وان الشيطان اذا لم يكن لغير حاجة يكون للشيطان عليه مبيت ومقيل قال في الاكمال انتهى
الخامس قال ر وجرت بحكم شيخنا اج وسمعته ايضا منه غير مرة ونقل اختنا رشيد
الحسن بن رحال ان اهل البادية اذا اكلت الزوجة انفرادها مجحفة لا تجاب لذلك لما يلحق
الزوج من الضرر منفردة ان كانت جميلة او شابة وعن ابن عرضكم انه لا يقضى لمن ارادت الانفراد
في البادية ببيت بل يجوز جمعهما في بيت واحد للعذر ويقضي له بذلك فتنال سيدي محمد بن عبد
القادر وابنه بعض يم بكرة فلا قول استشعر الان من ابن نقلته هو من فعل كتب الله له لا
وسالت عن هذا لمن مشافهة فاجاب بسسى بان فتوى التاج بن عرفة بذلك وعليه

عملهم ووجهه في نهاية النقل، وخصوصا في مثل هذا، والله اعلم. فائدة

وعلم انه لا يقضى على الزوج في غير البادية بان يفرد لكل واحدة دارا بل يكفي انفراد

كل واحدة ببيت على حدة بمرافقه، والحالة هذه عادة البلد وابن عبد السلام وغيره

وافقهما [illegible] والله اعلم. وفي اجوبة سيدي عبد القادر الفاسي ما نصه

امر البوادي يجعلون نساءهم في دار واحدة بغير رضى منهن بحسب ما جرت به العادة ان لم

يخش [illegible] دخول المضرة [illegible] عنهم [illegible]

فيه بناء على [illegible] والله [illegible] منها

[illegible] جمع [illegible] في [illegible]

فيه قول بالجواز [illegible] المذهب [illegible]

ان يرتكب [illegible] للضرورة [illegible] المذهب [illegible]

بما [illegible] المذهب على [illegible] المذهب على منعه [illegible] فيه الاجماع

على المنع بجواز [illegible]

خشية دخول [illegible] الجمع في [illegible] ينبغي ان يرتكب

[illegible] ولذلك سئل [illegible] من العلماء

[illegible] بجواز الجمع [illegible]

شيئا [illegible] الدار [illegible]

[illegible] جمع [illegible] المذهب [illegible]

وفي ابن عرفة في منع جمع [illegible] في دار واحدة [illegible]

[illegible] لا يجمعهما في منزل [illegible] واحد

وان [illegible] جواز [illegible]

في المذهب وان [illegible] الضرورة [illegible] الضرورة [illegible]

تبيح المحظورات [illegible] الضرورة على

[illegible] في دار واحد [illegible] في

[illegible] الضرورة [illegible]

والله اعلم. [illegible] اللحم [illegible]

[illegible] ان كانت [illegible]

[illegible] بانه [illegible]

ونظير

ويشمل قوله لأن كان التعريف غير مانع باعتبار قوله أو جزءها لأن التشبيه
بجزء الأجنبية إنما يكون كظهار إذا بلغه كتم وإن صيغ بفتح الميم وفتح الزاي وكان
غير جامع لخروج كظهر الأجنبية تأمله ولهذا كان الصواب تعريف ابن عرفة
فتأمله وهذا أحسن مما في شرح كلام خش قال ابن عرفة بالجزء عنه قال رجعت
المرأة المطلقة من فرقة أو البتلة رسالة النكاح ثم وثبتت زوجيتها
عنده وقال الزوج على أن يكفر وقال الزوجة قال وجعل يفيت عنه وإن زوجها
بذلك بتلوح له أنزل تعدد الإطلاق فيفعل وأين الكفارة ضرب له السلطان
أجل الإيلاء أربعة أشهر من يوم ترافعهما إن البتلة ره وقوله بعد الزوجية
ذكر شرط من هذا مثله وللأكثر الأجزم وما تقدم الشروط أيضا والكفارة هو الم
لأنه منكر من القول وزورا ويؤدب فاعله ويجب عليه التوبة وهو مأخوذ من
الظهر والركوب غالبا إنما يكون في الظهر ولما كان إتيان النساء يشبهه
بالركوب قيل هذا اللفظ في تشبيه الزوجات وقوله ويؤدب فاعله كذا من
مختلف تقدم الإيلاء أي لأنه قاله وقوله ورجحه ابن يونس فقال ويعد ضرب
الأجل أشهر فيه نظر وليس هذا من كلام ابن يونس وإنما هو كلام التهذيب ونصه
إذا كان يقدر على الصوم بعدت أربعة أشهر ولم يصم علمنا أنه مضار وروي غيره
ووقفه لا يكون إلا من بعد ضرب السلطان له الأجل وكلها حالة والوقف
بعد ضرب الأجل أحسن ه وهذا اللفظ بعينه نقله ابن يونس عن المدونة
فلا أدري لما قال في شرحه وما ذكر في الكتاب من قوله وكلها حالة وما بعده
كلام سحنون نقله ولو قال ويعلم ما في كلام تت في شرح التحفة من
رده على تت وقال في كلام أو على حاشية التحفة والكمال الذي تعلم
قلت وعن التهذيب نقله هنا مع وهو في حواشيه فإنه فكان هذا
أتم نصوا هنا الأشهر بل عزوه على الأرجح والله أعلم ه وقوله
بقوله تعالى والذين يظهرون من نسائهم الآية جعل الله الكفارة في الظهار
ثلاثة أنواع مرتبة لا ينتقل إلى الثانية حتى يعجز عن الأول ولا ينتقل
إلى الثالث حتى يعجز عن الثانية فالأول تحرير رقبة والثاني صيام شهرين
متتابعين والثالث إطعام ستين مسكينا فأما الرقبة فاشترط مالك

قوله
وتبين التعريف بالجزء مشابه
وتبين أن تعلق وعليه قوله
ذلك لم يعمم التعريف والتسليم
رسم تعين التشبيه
انتهاء وقوله على
اللائق زوجها في
بيمين ولو مما ينفع
الكفارة أو يقدم
الزوج وعليه الحاكم
فقال كما وأنه
لغير تعليقها بيمين
المظاهر على الصوم
رفعته بعد ظهور
ورفعه ابن يونس
وقوله بعد ضرب
فقال الحسن ونسبه
الأقل الحسن
على التفريع وأنه
وقال ابن عبد السلام
تبين الظهر وأنا نعم
ثم تعدد الزوج في
وقت قوله
وما كان الكفار وعلى
الترتيب لا على
التخيير لقوله تعالى
والذين يظهرون من
نسائهم الآية
وكما أن الكفارة
يستوي
الإيلاء وكما قدم

أن يكون مؤمنة لان مذهبه حمل المطلق على المقيد وجه ذلك انه مكلفة وجاءنا
في كفارة القتل مقيدة بالايمان وأما هنا في الصوم من قوله شهرين فيه التتابع
فان ابتدأه بم التتابعة باختيار له ابتدأ من اوله بلا بقية وان افطر
بعذر كمرض والنسيان فقال مالك يبني على ما كان معه وقال ابو حنيفة
يبتدئ وهو القول الآخر عن الشافعي واما الاطعام فمشهور مذهب فذلك
انه مد لكل مسكين بمد هشام واختلف في مد هشام فقيل انه مدان غير
ثلث بمد النبي صلى الله عليه وسلم وقيل انه مد وثلث وقيل انه مدان
وقال الشافعي وابن الفصل يكفيه مد بمد النبي صلى الله عليه وسلم وبه
يعزى للاكمال عن ابن الستير فان اطعم مسكينا واحدا ستين يوما لم يجزه
عند مالك والشافعي خلافا لابي حنيفة وكذلك ان اطعم ثلاثين مرتين
والطعام يكون من غالب قوت البلد قاله ابن جزي كذا في ابن عرفة قال
صاحب البيان قال ابن رشد وكان الشيوخ يستبعدون على كل حال ارتفاع
الشيخ الفقيه في لزوم الكفارة اختلاف مذهب ان الكفارة تتعلق
بالوطء وقد قدمنا ان الكفارة مرة ان انه يتعلق بالعودة فقد
لم يلزمه الكفارة والاول المشهور المذهب قاله ... عند قول المصنف وتفلته
فقوله ... من المنصوص في كلام ابن عرفة من ان تقلده ظاهر متورك
به على قول المصنف وفيها من مجموع ذلك ... على القول
الا فيما ... لانه المنصوص لاكثر ... بعض كلام ابن
رشد المتقدم عند قوله وسقطت بين ان الاول هو المذهب لانه يستوي
يشبه انعاني بالارتفاع والاول في الارتفاع هو مذهب المدونة ... فيه
... وبه يتضح ما في كلام تو والله اعلم (ثم الطلاق ومع انقضاء
الاجل ان لم يفِ) قوله تو ونصه فيها ... على العبد يعني فلا يتكرر
مع مدة الحر ... بعد الطلاق وحينئذ لا يمين وجوابه ان ما هنا
في الايلاء الذي يتضح من الظهار فلا تكرار بينهما لانه افاد اولا ان
الطلاق يقع بانقضاء اجل الايلاء وثبوت الاجابة زيادة ان الطلاق
لا يقع الا بعد ثبوت الزوجية والظهار بينهما وامتناعه من التكفير عنهما

يعني ان ... عند ... التاجيل ... الى ثم الطلاق ومع انقضاء
الاجل ... للحر او العبد ونصه ... على العبد

للزوج أن يرتجع لعذره والأجل المضروب من أجل ثبوت والله أعلم وقوله ومن
امتنع من التكفير وحلف عليه بعد البناء بحكم الإيلاء من أن تقييد لقول الناظم
وتملك الرجعة في الرجعي ونحوه وإنما يكون كذلك في الموضع رجعيا إن كان بعد
البناء أما إن كان قبله فبائن صرح به غير واحد منهم ابن الحاجب حيث قال
وإن طلق للإيلاء ولا رجعة في غير المدخول بها اهـ وقوله بأن يقع قبل فعل
شيء من ذلك أي قبل الفيئة والتكفير وقوله تمت رجعته أن يفعل الأفعال
في هذا الموضع يكون بانقضاء الأجل المضروب على ترك الوطء في بيعه
في داخل العدة ومثل الفعل إلا الإيلاء رضى الزوجة المولى منها بإسقاط حقها
كما هو قول ابن القاسم والآخرين قوله في المختصر

فصل في اللعان

هو لغة البعد لعنه الله أبعده من رحمته مشتق من اللعنة التي في خامسة
الزوج ولم يسم بالغضب وإن كان يقع من المرأة لأن الغالب من اللغة تغليب
المذكر ولأن الرجل سابق وسبب في لعانها ومن جانبه أقوى من جانبها
لأنه قادر على الائتلاف دونها فغلب ما يقع منه فمن قول الشيخ ابن عرفة
حلف الزوج احترز به من السيد فإنه لا لعان عليه إذا انتفى من حمل أمته أو من
ولدها ومن هو محرز ولا يمين ونقل الشيخ أنه وقع لابن عمر في أسئلة الباجي
له أن اللعان يكون مع شبهة النكاح وإن لم تثبت زوجيته اهـ فقال في صحيح
ومثله مما يشكل به قول المص زوجها ويجاب بأن قوله زوجها خرج مخرج
الغالب وقد تقرر في أصول الفقه أن مفهوم المخالفة لا يعمل عليه إذا خرج
مخرج الغالب اهـ باختصار وفيه جواب آخر وتبعه الإ ... الحد
كان الولد لاحقا به ودرئ الحد عنه كان في حكم الزوج اهـ **قلت** يتعين
حمل كلام ابن عمر على اللعان لنفي الولد إذ هو الذي يتصور فيه ذلك كأن يكون
رجل امرأة اشتبهت عليه بزوجته ولا زوج لها فأتت بحمل لستة أشهر
فأكثر من يوم وطئه فينفيه وأما الرؤية الزنى فلا يتصور ويحتمل أن
يكون مراده أنهما ادعيا النكاح معا ولم يثبت ولا كانت فشا خبره عنه

أو بغض نفقة أو بعض ما قد وجبت
الأول من الإيلاء
والاكتفاء والامتناع من التكفير
والامتناع من التكفير
ومن امتنع بعد البناء
وحلف على الامتناع إلا لأن
بحكم الإيلاء فرجعة
لأنه حلف ويرفعه
من كلامه أو كلام
تبعت بالنفقة
والعسر بالنفقة
وتملك الرجعة في الرجعي
أصلا لأنه
من الكلام ومن الزوج
إن كان عليه الحد
وما في العدة أن كان عليه
تم بما كان في التكفير
من الامتناع فغلب
بكلام فقال البين بالإيلاء
الذي رفعه
وحلفت عليه
وكان أن يقع
الذي وقع
أو حلف إلا
وحلفت على أن يقع
ووطئها

إذ لا يحل له وطؤها إلا بعد أن يتبعا أو من إذا وطئها من ... باخراج كفارة
الكفارة أو كفارة اليمين بالله أن يعتق ويصير فإن يقع قبل فعل شيء من ذلك تمت رجعته أن يفعل
عنه الإيلاء والأفعال **فصل في اللعان** ابن عرفة من حلف الزوج

يحرم ذلك منا منه والله اعلم فاله [illegible] وقوله تحلل زنى او حتى تحرم
لرؤيتنا بمعرفة الجماع ونحو ذلك فانه لا لعان فيه وزاد قوله او نفي حملها
ليس غائبا فيه قال اذا نفى الولد بلا مرة القرء مع المعهودة في اللعان وانه
في صح. وقوله فيلا عن فيه اي فيلا عن فيه مع وجود [illegible] الزوج فيه
وقوله [illegible] عن زوجه ولا نكاح في حقه [illegible] مع منه في قوله [illegible]
الزوج كالاجنبي في القذف اللعان [illegible] انه من باب لما ذلك وقد
يجب للضرورة دفع النسب وقريب منه قول [illegible] لانه لا يلاعن
مع [illegible] انه ليس منه بنفيه فبصيرة [illegible] اذ لا يجوز لاحد ان يلحق
بنسبه من ليس منه ولا ضرورة عليه في النفقة اذا كان [illegible] وقال
ابن عبد السلام [illegible] وعليه [illegible] من الحمل [illegible] الى اليمين بحلفها
او اللقاء [illegible] فقط [illegible] يكون الزوج فيه
اذا وقع [illegible] ورفع اليمين الزوج فقد [illegible] ذلك جميعا فلا [illegible]
[illegible] نفي الولد [illegible] الزوج [illegible] عن نفسه [illegible]
يكتفي بصحته [illegible] وجب عليه [illegible] الاجنبي
[illegible] الولد [illegible] الزوج واحدة
[illegible] عليه غير ذلك [illegible] الاجماع [illegible]
[illegible] الاجماع [illegible]
[illegible]
[illegible]
في قوله تعالى [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الزوج [illegible]
[illegible]
[illegible] الزوج [illegible]
[illegible]

بالقذف ما الكلام منه في الحكم قبل الرفع للقاضي والآية بقوله تعالى ...
ذوي ... انما نصه من الكلام في هذا نظر وانما مقصوده رد العذاب
بالحد وقذفه امر شرعي نص بحرمته ولا مكروه وليس مراده بالشبهة الخفيفة
... مراده والله اعلم اخذ ... اذ فيه الشبهة واباحته لانه
... يقول بعضهم كهذا والشبهة ويشهد لها قاله ابن الهندي
في شرح ... وما بعده ونحوه من كلام ابن عرفة ان ترك اللعان فيه
... وقوله بترك ... شبهة نحو القذف بالزنا وتركه بان يسكت عنها
... او ان يتبين لنفي الولد ... السنة ويكون بالسكوت عن ذلك ...
وقوله فان وقع صرفا ... ان رفع منه القذف وكان فيه حد فالقول
ايضا نزعه وجب عليه اللعان للرفع الى الامام ... بالقذف لانه اذا
... رفع الرمي ... وانما الرفع ان ... يتعين ... الا انه
لا يعتمد على ... وانه يعتمد على ... بترفع انكر ... قوله وان
... يجب اللعان ... كل زوجين مكلفين وان كانا صغيرا او رقيقين
او احدهما الا ان كان ... وقوله وانه ليس له ان يفعل ربما لتفتدي
منه ... قال ابن رشد في المقدمات فان احب
الرجل المرأة فيمسكها وان كرهها فارقها ولا يحل له اذا كرهها ان يمسكها
ويضيق عليها حتى تفتدي منه وان اتت بفاحشة من زنا او نشوز او بذاء
لقول الله عز وجل وان اردتم استبدال زوج مكان زوج الى قوله فلا تأخذوا
منه شيئا ... مذهب مالك رحمه الله وجميع اصحابه لا اختلاف بينهم فيه ومن
اهل العلم من اباح للرجل اذا اطلع على زوجته بزنا ان يمسكها ويضيق
عليها حتى تفتدي منه لقول الله تعالى ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض
ما آتيتموهن الا ان يأتين بفاحشة مبينة وتأولوا الفاحشة هنا
الزنا وجعلوا الآية محكمة متصلة ومنهم من تأول الفاحشة المبينة
البغض والنشوز والبذاء باللسان فاباح للزوج اذا ابغضته زوجته
ونشزت عليه وبذت بلسانها ان يمسكها ويضيق عليها حتى تفتدي منه
ومنهم من حمل الفاحشة المبينة على العموم فاباح ذلك للزوج كانت

(ثم كلام يقتضي انه انما يلاعن في الزنا اذا ادعى رؤية ثم نفي

وانما يلاعن زوج وان فسد نكاحه ... فلا لعان ... سنة 833 ... سنة 883 ... او بتعد ... نسب ... قال الا في ... صرفا ... شبهة ... وصح للرفع ... وانما النزوع ... المكلف وان فسد نكاحه او فسخ ... او في الاحرام ... [illegible]

الفاحشة التي هي الزنى او نشوزا او بذاء باللسان راوها كانت والصحيح فاذا ثبت
اليه فالك جمع الفقه لانه اذا اضر عليها حتى تفتدي منه فقد اخذ مالها بغير
طيب نفس منها ولم يبح الله له ذالك الا بطيب نفسها فقال فان طبن لكم عن شيء
منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا والاية التي اختلفوا فيها الاحجة لمن فيها الا ان ياتين بفاحشة
المبينة فيها من جهة النكرات تنزو عليه وتشتم عرضه وتخالف امره لان الرجل
فاحشة اتت في الفروج ومعرفة بينة فمن جهة النكر بالبذاء وكل فاحشة
اتت فيه مكلفة فهي زنى والاستثناء المذكور فيها منقطع لمعنى الاية لاكن
ان نشزن عليكم فخلا الحرام لكن حل لكم ما اخذتم منهن بطيب انفسهن لا اكراه ذالك
عن طيب انفسهن ولا يكون ذالك عن طيب انفسهن الا اذا لم يكن منهن البغض عن
ولا تضييق بعل مثل ذا اتنا فيل تنعون الفدا ولا تنقا رنه وقد قيل في الاية غير
هذا وهذا احسن ه وقوله وليس كذالك بل اللعان اذا رماها بزنى فيه نظر
لقول ابن جزي في القوانين ما نصه لو قذفها من غير رؤية ولا نفي حمل فقيل يلاعن
على المشهور وقال ايضا فان ادعى الزنى دون الرؤية حد للقذف ولم يجب
اللعان في المشهور ونص المدونة او قذفها بالزنى ولم يدع رؤية ولا نفي حمل
فاكثر الرواة يقولون انه يحد ولا يلاعن وقاله ابن القاسم ه وقاله المخزومي
وابن دينار وقال لا ان نفى حملا ولم يدع استبراء فلا يحد ويلحق به الولد وقال ابن
القاسم مرة اخرى ان قذف او نفى حملا لاعن ولم يكشف عن شيء وقاله ابن نافع
ه وفي ابن عرفة ولو قذفها بالزنى دون رؤية ولا نفي حمل او نفى حملا دون
استبراء فاكثر الرواة يحد ولا يلاعن ابن نافع يلاعن ولا يحد وقالهما ابن
القاسم وعزاها اللخمي الاول الباجي هو المشهور ه وقوله وفيه نزلت الاية
فيه نظر ايضا ونص صحيح لان عويمرا او هلال ابن امية لم يكن سبب لعانهما انكار
الحمل وانما كان السبب في لعانهما الرؤية نعم كانت امراة عويمر حاملا فقوله
صلى الله عليه وسلم ان جاءت به على وجه كذا والا فقد كذبت ه ولا شك ان
فيهما نزلت الاية قال ابن حجر في شرح البخاري على قوله باب قوله عز وجل
والذين يرمون ازواجهم الاية ما نصه كذا في هذه الرواية ان ايات اللعان
نزلت في قصة هلال ابن امية وهو حديث يشمل الجماعة انما نزلت في عويمر وذا اختا

وليس كذلك بل يلاعن ايضا فيه اذا رماها بزنى وفيه نزلت الاية

الاية

الآية في هذا الموضع فمنهم من رجح أنها نزلت في شأن عويمر ومنهم من رجح أنها نزلت في
شأن هلال ومنهم من جمع بينهما بأن أول من وقع له ذلك هلال وصادف مجيء عويمر أيضا
فنزلت في شأنهما معا في وقت واحد وقد جنح النووي إلى هذا وسبقه الخطيب هـ بلفظه
وقال ابن جزي وعند قوله تعالى والذين يرمون أزواجهم الآية ما نصه سببها أن رجلا قال
يا رسول الله الرجل يجد مع امرأته رجلا أيقتله فتقتلونه أم كيف يصنع فسكت عنه النبي
صلى الله عليه وسلم ثم عاد فقال مثل ذلك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أنزل
الله فيك وفي صاحبتك فأتني بها فتلاعنا وفرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما وموجب
اللعان عند مالك شيئان أحدهما أن يدعي الزوج أنه رأى امرأته تزني والآخر أن ينفي حملها ويدعي
الاستبراء قبله هـ وقال الثعلبي في تفسير الآية المذكورة بعد كلام ما نصه وقال ابن عباس
ومقاتل لما نزلت والذين يرمون المحصنات قرأها النبي صلى الله عليه وسلم على المنبر فقام
عاصم بن عدي الأنصاري فقال جعلني الله فداك لئن رأى رجل منا مع امرأته رجلا فأخبر بما رأى
جلد ثمانين وسماه المسلمون فاسقا ولا تقبل شهادته أبدا فكيف لنا بالشهداء ونحن إذا
التمسنا الشهداء فرغ الرجل من حاجته ومر وكان لعاصم هذا ابن عم يقال له عويمر وله
امرأة يقال لها خولة بنت قيس بن محصن فأتى عويمر عاصما فقال لقد رأيت شريك بن سحماء
على بطن امرأتي خولة فاسترجع عاصم وكان عويمر وشريك ابني عم عاصم وأتى النبي صلى الله
عليه وسلم في الجمعة الأخرى فأخبره فنزلت والذين يرمون أزواجهم الآية فأمر النبي صلى
الله عليه وسلم فنودي بالصلاة جامعة فصلى العصر ثم قال لعويمر قم فقام فقال أشهد
بالله إن خولة لزانية وإني لمن الصادقين ثم قال في الثانية أشهد بالله أني رأيت شريكا
على بطنها وإني لمن الصادقين ثم قال في الثالثة أشهد بالله إنها حبلى من غيري وإني لمن
الصادقين ثم قال في الرابعة أشهد بالله أني ما قربتها منذ أربعة أشهر وإني لمن الصادقين
ثم قال في الخامسة لعنة الله على عويمر يعني نفسه إن كان من الكاذبين فيما قال ثم أمره
بالقعود وقال لخولة قومي فقامت فقالت أشهد بالله ما أنا بزانية وإن عويمرا لمن
الكاذبين ثم قالت في الثانية أشهد بالله ما رأى شريكا على بطني وإنه لمن الكاذبين
ثم قالت في الثالثة أشهد بالله ما أنا حبلى من غيره وإنه لمن الكاذبين ثم قالت في
الرابعة أشهد بالله ما رآه على فاحشة قط وإنه لمن الكاذبين ثم قالت في الخامسة
غضب الله على خولة يعني نفسها إن كان من الصادقين ففرق النبي صلى الله عليه وسلم
بينهما وقال لولا هذه الآية لكان لي في أمرهما رأي ثم قال تحينوا بها الولادة فإن

عنها من جهة ثبت به شبهة فلو ادعته بشبهة هـ وكذا مهما تعذر تعيين ان يقال
نزلت بمنزلة امة امرأته وحملت لا يمكن قذفها بالزنى والرؤية ونحوهما مما
وقوله خ او قذفها بزنى في نكاحه ونحوه في ابن الحاجب لا يشمل من له
في كلام خ وقال في ابن الحاجب فان تعرض لنفي حمله بنفيه اعم ورد ا
غير له ولم اد بالرؤية في نكاحه النظر بغير عوضه هو الصواب انظر صب
ونص ابن الحاجب وسند عند ابن رشد بقذفها بالزنى كونها ثم قال ويعتمد
على يقينه بالرؤية وقيل في المشهود وقيل يعتمد على يقينه كالاعمى على
المشهور صح اذ يعتمد المذهب في قذفه بالزنى على يقينه برؤية
ذلك وقوله وقيل في المشهود يعني ان المشهور اعتماده على الرؤية
وان لم يصف كالشهود وقيل لا يجوز حتى يصف كالشهود بان يقول رايت
فرجه في فرجها كالمرود في المكحلة وقيل اذا تحقق وقوع الزنى منها
جاز له اللعان وان لم يرها تزني كالمشهور من القولين في الاعمى وفهم
من هذا ان الثالث في كلام ابن الحاجب هو الذي اعترض به ثم وقد تقدم صح
بان الاول انما هو لكنه هو المشهور وبه يعلم ان كلا من كلام خ وابن
الحاجب ليس من الكلام لا ينحو والله اعلم تنبيه ما ذكره في صح
من قوله يعني ان المشهور اعتماده على الرؤية وان لم يصف كالشهود
وقيل لا يجوز له ذلك حتى يصف كالشهود هـ خلاف ما في المدونة
ونصها وذلك ان يدعي انه رآها تزني كالمرود في المكحلة ثم لم يطأ
بعد ذلك هـ وصرح الباجي في شرح مسلم بان هذا هو المشهور انظر طفي
وقوله اذا كان قد استبرأ بحيضة اذا كانت بغير حمل قبلها ولم
يطأها بعد ذلك فيرد انما تزني او نفت ولم يتبع له اللعان معتمدا على
تلك الحيضة لانها تدل على براءة رحمها بمعنى استبرأ بها بحيضة انه
لم يطأها بعد حيضة حتى رآها تزني فما ذكره في صح يعتمد في نفي
الولد اولا يحمل على ثلاثة اشياء واختلف في رابع ومعنى اعتماده انه
يجوز له في الشرع ان ينفي الولد بذلك الاول اذا لم يطأها بعد وضع
بعض وقدرها ستة اشهر حينئذ لا يكون الولد الثاني من بقية الاول

او قذفها بزنى في نكاحه وتيقنه ... وان ... ابن الحاجب وان ... بالرؤية ... وانتفى ... بالنفي ... يعتمد ... او ... استبراء ... اذا كان

رمضان

الثالثة فيمن زنت وكانت ممن بعد أن وضعت ولا كان يشبه هذا الحمل والأمة كذلك
قوله لا يباح تزويجها ولو أراد الفتى الزواج كانت بعد ستة أشهر زوجها وأما
لكونه كمشير سبب قد ذكر الثالث إذا استبرأ أمة من وطئه ثم زوجها بعد
ذلك ترك فيعتمد على ذلك على المشهور ثم ذكر الخلاف في الاعتماد على
الاستبراء بحيضة أو الردة يقع وهو الوجه الرابع انكرا وقوله ويدخل
في الاستبراء يعني يدخل في الاستبراء فإذا وضعت ولم يكن ما مضى
مضت ستة أشهر فإن أتت بولد لأخر فيجيء لعانه فاقلة وهذا هو
الأول المتقدم في كلام الشيخ * وقوله وزنى وردة لا يعني أن المرأة إذا
زنت أو ارتدت ولها زوج فلا تحد ولا تقتل إلا بعد حيضة خوف كونها
حاملا وأخص من هذا النظم قول بعضهم

* *

* تستبرأ الحرة مثل الأمة * لدرء الحد بالزنى والردة *

وقوله ولا يعتمد في نفي الولد على عزل وجه مناسبة هذا هنا أن كلامه
في الأشياء التي يعتمد عليها في اللعان وهذه الصور الأربع لا يعتمد
فيها الاعتماد الأولى إذا كان يطأ ويعزل إلى غير خارج الفرج ثم كتمه
فيما حمل الثانية إذا كان يطأ ولا يعزل إلا أنها أتت بولد لا يشبه أباه
ولو كان الأب أبيض والولد أسود أو بالعكس الثالثة إذا كان يطأ بين
بين الفخذين ثم أتت بولد الرابعة إذا وطئ وأنزل ثم وطئ زوجته الأخرى
ولم يبل بينهما وكان لم يبل بين الإنزال والوطء في الثانية فحملت زوجته الثانية
فليس له أن ينفيه عن جميع ما تقدم لأن الماء قد يسبقه أو يخرج منه وهو
لا يشعر ولاحتمال شبهه ببعض أجداده والحد يدرأ بالشبهات ولأن الماء
قد يسيل فيدخل الفرج ولاحتمال أن يبقى شيء من الماء في قناة ذكره
فيخرج مع الوطء الثاني أما إن كان قد تخلل بين الإنزال والوطء الثاني
البول فلم يبق فيه فحملت زوجته من الوطء الثاني فله أن ينفي الولد ويلاعن
فيه لأن البول لا يبقى معه شيء من الماء * وتفسير القاذف حتى يلتعن
البيت اعترضه ع تبعا لجسوس على الناظم في المدونة أن من نكل من المتلاعنين
حد وكأنه جعل القذف على الزوج والرجم على الزوجة إن كانت ثيبا والأيوم

ولا شك أنه لغيره وإن بسواد ولا وطء بين أن يعتذر بأن أنزل ولا بوطء بعد ما أنزل الإنزال قبله
ولم يبل وتفسير القاذف في الزوجة بالزنى أو بنفي حملها اللازم له إذا أنكرته في ذلك حتى
يلتعن

ويدخل في الاستبراء إذا وضعت ولم يكن ما مضى ستة أشهر بعد ... وحيضة ... وتمة الاستبراء ... والاكتفاء بها ... والناظر ... بعد ... وقال الأجهوري ... واستبراء ... وفي النفي ... ولا يعتمد على العزل

الذي في المدونة ان كانت بكرا فعليه جلد ثمانين ولعلها اللام مات قلت ارايت
من ابى اللعان من الزوجين أيجبر على اللعان ام يحبس حتى يكذب نفسه قال اذا ابى
اللعان احد الزوجين اقيم عليه الحد ان كان الرجل اقيم عليه حد القذف وان
كانت المراة اقيم عليها حد الزنى قلت ارايت اذا نكل الزوج بعد ان قال
مالك يكذب نفسه قال نعم ذلك قال مالك واذا نكل عن اللعان جلدته الحد من بعد ان
كما ترى بانه يحد ونكاله ولا يجلد من خلاف ما قال انها تحد تبعا للباجي
وتبعا لما قاله ابن عبد السلام والمرأة في المشتبهة من التفصيل وذلك اذا اعترف
من ... الزوج قد تستر والله تعالى اعلم والعلم عند الله تعالى ... وقوله
يفترق بابانة ان وقع بسببه ووقع الحمل بثبوته بعد البينة قلت كذا هو
ان الزوج يجبر على اللعان الا حيث نفى الحمل ولا يؤخر اللعان الى الوضع
وان وقع بلفظ انه لا يجاب الزوج الى اللعان الان بل يجبر على التاخير الى
الوضع وما نقله عن المتيطي في القول الاول خلافه لان كلام المتيطي يقتضي
ان القول الاول ان الزوج له الخيار ان شاء لاعن الان وان شاء اخر الى الوضع
والقول الثاني يوجب التاخير للوضع قاله عياض واطلق لشيخه ابي علي ونقل
ابن ... عليه في المختصر من تعجيل اللعان قبل الوضع حيث قال بلعان معجل
وهذا هو الذي يقتضي ترجيحه من التكلم منه ومن كلام غيره ممن تكلم على
المسألة وهذا التعجيل ليس واجبا على الزوج كما ذكره البيان وهذا ايضا
... نحو ما في المختصر في ملك الشفعة كاللعان ... بلا تأجيل
... المرض ... معه اللعان كما في صحيح عن الباجي ويرحل
الا ... عن ... التغليظ بالمكان لان المريض ...
له ... وقوله كما يفتقر بالنفقة اي كما يقضي للمطلقة بمجرد
كونه حملا ... بالنفقة وكما يقضي للمشتري اذا اشترى جارية وكتم
حملها بان يردها ... ولا يؤخر الى الوضع بخلاف اللعان وقوله
وهو قول ابي حنيفة وان كان ... عبارة صحيح ومنع عبد الملك
اللعان قبل الوضع خشية ان ينفش ... والمزوج على قوله ...
اللعان في النفقة والرد بالعيب ان اللعان يترتب عليه امور عظام

من جميع النكاح والحرمة على التأبيد ووجوب الحد به وقوله ورد بحديث
الصحيحين قال في ضيح وليس هذا الرد بالبين لاحتمال أن يكون لأجل القرابة ثم
يترتب لعانهما انكار الحمل وانما كان السبب في لعانهما الرؤية نعم
كانت امرأة عويمر العجلاني حاملا لقوله صلى الله عليه وسلم ان جاءت
به على وجه كذا والا فقد كذب عليها (وبدأ الزوج بالالتعان) أي الايمان
الخمسة فقولان وقال أشهب تعيد هذا في اختاره ابن الكاتب كما نقله
ابن يونس ورجحه اللخمي كما في التوضيح ونقله الفاكهاني عن الرماح عن
المذهب كما في ابن عرفة وقال ابن عبد السلام انه الصحيح واما قول ابن
القاسم فهو في الموازية والعتبية قال بعض الشيوخ لم أر من شهره أو رجحه
بعد البحث عنه وانما أوقع في نقول الائمة ترجيح قول أشهب هو مذهب
واهله لا في علمنا ومن ادعاه بعض الشيوخ قلت ومما يدل على
ضعفه قول ابن القاسم ان ابن العربي لم يذكره عن احد من اهل المذهب ولم
يعزه الا لابي حنيفة وعلله بالجهالة ونصه البداية في الالتعان بالزوج
كما بدأ الله به فلو بدأت الزوجة لم يجز لانه عكس ما رتبه الله وقال
ابو حنيفة يجزئ فان الفقيه يعتني بنفسه وشربا كمل لانه خالف القرآن
هو الله الموفق وقوله وهذا كله يتعلق بصيغة كذب في اصله في ضيح
ونصه قال في البيان والخلاف انما هو اذا التعنت المرأة اولا لانها تحلف
الرجل الا على تكذيب ايمانه فتقول اشهد بالله اني لمن الصادقين ما زنيت
وان حملي منه وتقول في الخامسة غضب الله عليها ان كانت من الكاذبين
فيما معنا قال ابن القاسم يلتعن الرجل فيقول اشهد بالله انها لمن الكاذبين
ولقد زنت وما هذا الحمل مني ويقول في الخامسة لعنة الله عليه ان
كانت من الصادقين وأما ان بدأت المرأة أولا فقالت أشهد بالله انه
لمن الكاذبين وقالت في الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين
فلا اختلاف بين ابن القاسم وأشهب في اعادة المرأة لانها حلفت على
تكذيب ايمان الزوج ومن لم يتقدم له يمين منه وارتضاه ابن عرفة
وابن وهب وارتضى في ضيح وحمل الخلاف مطلقا وكذا ابن علي هنا ونصه

وفي [illegible] بعد زمان العجلاني [illegible] ومتى حملها [illegible] وقال ان [illegible] زنت به [illegible] بعد [illegible] الالتعان
(وبدأ الزوج) بالالتعان وقيل عند أشهب [illegible] قال ابن القاسم وقال أشهب لا تعاد وقيل تعاد [illegible] اعادة [illegible] خلاف [illegible] بصيغة [illegible] والتعانه [illegible] بالخلاف [illegible] كانت امة او كتابية

[illegible] ذلك [illegible] انه [illegible] الامام [illegible] بالمرأة في الالتعان [illegible] ويلتعن الزوج [illegible] والانتصار عليه [illegible] ترجيح [illegible] وروايته [illegible] بالاشتمال وراجعه

وتعقيب ابن رشد هنا المسألة هو في شروح المختصر والكلام من كلا منهما
لا يعتبر انكار الشرع هـ فتأمل بعد نقله وما قاله ابو علي كما يعرف بكلام
جميع من وقفنا عليه ممن تكلم على المسألة اطلاقهم قال بعض نقول وبتأمل
جميع ذلك مع الانصاف يظهر ان الصواب ما قاله شيخ وابن علي والعلم
للحكيم العلام وقوله ويترتب على لعانه اقراره اي اصله في ضيح
ونصه اعلم انه يترتب عن اللعان ستة احكام ثلاثة على لعانه وثلاثة
على لعانها فالثلاثة الاول سقوط الحد عنه ووجوب حد الزنى عليها
وقطع النسب والثلاثة الاخر سقوط الحد عنها والفراق وتأبيد الحرمة
هـ ومثله الثلاثة نسبة للثلاثة ثم لاكن بينهما خلاف في انتفاء الولد بالتوقع
رتبه على لعانه والثاني رتبه على لعانها تأمله وقوله فيقول اشهد
بالله لرأيتها تزني مثله في المختصر وابن الحاجب والمدونة وقال ابو
الحسن في شرحها هنا من لا انه لا يزيد الذي لا اله الا هو وعلى هذا الكلام
حملها اللخمي وقال في كتاب الاقضية من ثمانية محمد بن ابراهيم لا اله الا هو
وهو ابين لان العمل عليه الذي في المدونة واللعان اعظم حرمة وان لم يفعل
اجزأ عند مالك ولم يجزه عند اشهب هـ ومثله لابن ناجي ويوافقه قول
المختصر في باب الشهادات واليمين في كل حق بالله الذي لا اله الا هو
وقال الشيخ ابو علي اما زيادة محمد بن ابراهيم لا اله الا هو فالمذهب ان هو
الزيادة المذكورة انكرها عند قول المتن واليمين في كل حق بالله الذي
لا اله الا هو ولا يلتفت لغير هذا باعتبار الترجيح ومن علم بعضهم
في هذا ووقع نزاع فيه بين الطلبة انكرا لحجة لذلك في المحل المذكور هـ
وقوله كما قال ابن المواز وهو الكلام من اصله في ضيح ونصه انظر
مذهب المدونة فانه لا يلزم من قوله زنيت ان يكون الحمل من غيره هـ ولكن
مذهب المدونة وهو المشهور انه يقول لزنيت قال ذلك وجه ما فهمت
بانهم شرطوا عليه ان يخلو عن الزنى لاحتمال ان يكون قبل نفي النسب
والشارع متشوف اليه هـ وقوله وبعد ان يخوف ويذكر كلا منهما
يخوفا ويذكر ان استحب ويستحب تخويفهما وخصوصا عند الخامسة

[illegible]

ان يقال من الكاذب منكما وتقول الزوجة بعد اذ انه بعد حلف الزوج وبعد ان تخوف وتذكر ان عذاب
الدنيا اهون من عذاب الاخرة

ويقال انها موجبة للعذاب وعذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة اهـ ضيح
قوله ويقال أي لهما لما في الصحيح أنه عليه الصلاة والسلام تلا آية
اللعان على المتلاعنين ووعظه وذكره وأخبره أن عذاب الدنيا أهون من
عذاب الآخرة فقال لا والذي بعثك بالحق ما كذبت عليها ثم دعاها فوعظها
وذكرها وأخبرها أن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة فقالت لا والذي
بعثك بالحق إنه لكاذب اهـ وقوله لعن كذب فيهما أي في قوله لرأيتها تزني
أو لزنت أو في لعان رؤية الزنى ولعان نفي الحمل واستثنى الأول وقوله
ووجب أشهد يعني أنه يجب على كل واحد منهما أن يقول في كل يمين أشهد بالله
وكذلك يتعين لفظ اللعن في خامسة الرجل والغضب في خامسة المرأة
فلو قال أحلف أو أقسم أو نحوه لم يجز وكذلك لو أبدل الرجل اللعن بالغضب
أو أبدلت الغضب باللعن لم يجز وقوله كالمرأة من غير حكم وهو المشهور
مصرح به في ضيح ونصه وتقع الفرقة بمجرد التعانهما من المذهب خلافا
لأبي حنيفة في قوله لا تقع الفرقة بلعانهما حتى يحكم الحاكم بينهما اهـ وقال
في المدونة وبتمام اللعان تقع الفرقة بين الزوجين وإن لم يفرق بينهما الإمام
ثم لا تحل له أبدا وإن أكذب نفسه ولكن يحد ويلحق به الولد اهـ ونقل في
التنبيهات عن بعض الشيوخ تفسير لا تنبت الفرقة بينهما على مذهب ابن القاسم
إلا بحكم القاضي في ذلك واحتجه فيه ما وقع في العتبية من سماع أصبغ
أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال للعجلاني وزوجته بعد لعانهما فرقا
فقد فرقت بينكما ووجبت النار لأحدكما والولد للمرأة قال ابن رشد
الفراق لا يقع إلا بحكم فيكون قال سحنون إن بالتعانهما تقع الفرقة
بينهما اهـ ويؤخذ القولان من كلام المص الأول من قوله ثم إذا تم اللعان
افترقا والثاني من قوله وبحكم القاضي لأن هذا مبني على ما
هو المتبادر من رجوع قوله وبحكم القاضي لما يليه فقط ويحتمل وهو
الأقرب والأشعر بالمنصوص أن يكون قوله وبحكم القاضي راجعا لكل
المسألة أي لصفة اللعان إلخ والحاصل أن صفة اللعان المذكورة بحكم
القاضي فيكون إشارة لقول ابن عرفة في الحد بحكم حاكم وهو العذاب تأمله
أي عدم ما له ولو بعد زوج أو وطئ الأول الأقرب ومنه ثلاثة أقوال وترتبت على لعانها

[illegible]

والله اعلم وقوله فان اعتبرت العرفية فناصر مما كانت ارتفاع سهو فيه
جمعه الذي لا زيادة النسب مرتب عند ثم على اللعان فما يعقبه وقوله لم يرتبه
اولا على اللعان ثم ثانيا على اللعان فما بعد ذلك صارت اربعة وانما هي ان
الامور المرتبة على اللعان ستة بعضها على كل اعتبار وبعضها رتب على اللعان بقوله
لرفع حد او منعه ويفهم منه وجوب الحد عليها ان ابت من اللعان فهذان اثنان
ورتب على اللعان فيما الفرقة وسقوط الحد عنها وانتفاء النسب وحرمة العقد
ان لم يكن الاثنان فهذه اربعة اخرى وتقدم انه خالف ضيح في ترتيب انتفاء
النسب وقوله وبالتعانها تابيد حرمتها يعني اذا التعنت بعده والا فلا
وقوله وان ملكت يعني اذا لاعن زوجته الامة وفرق بينهما ثم اشتراها
من سيدها فانها تحرم عليه الى الابد وكذلك اذا تلاعنا ثم انفسخ نكاحها
بعد اللعان وظهر ان لا نكاح بينهما فيتابد تحريمها لاحتمال ان يكون انفسخ كذا
قاله في المدونة وكذا من لو انه لو تزوج امراة تبين انها بحيث لا يشك فيه كان زنا
البينة ولا تعارض بالانقضاء اقر الحمل لو صار تردد اليه لان الغيب كشف
عن صحتهما جميعا وكذا نص عليه ابن عبد الحكم بعض الشيوخ من هنا فيما
قاله ابن عبد السلام وكذا اذا انفسخ عن موته البعل بحيث تسمر العوابل
بعد حملها فلا يلزم ان تنصيصا البينة اربعة اعوام والله اعلم وقوله
خلافا للخمي اشار به في ضيح ونصه ابن ... والمعرفة في اللعان ... بعض كلام
وقال في البيان المشهور من مذهب مالك وجميع اصحابه وقال جماعة من اصحابنا
انه كالمطلقة بائنة وفي الجلاب ان الملاعنة قبل البناء لها نصف المهر وهنا خلاف
قول مالك في المدونة والمشهور انها لها نصف الصداق وهنا للخمي على ان
الملاعنة عليها ... فلا شيء لها او كملا وعليها وفيه نظر فان المعروف
ان لها النصف وان في الملاعنة عشر يسبع ولا ذكر لها كنا لا نعلم حدوا المزوج
ولعله اراد تم بها واشتغالهم عنها من بنت العدا وانتم في ذلك والزوج
النصف ويحتمل ان يكون انما ان ... النصف من ... فالمعرفة كما و
وقوله لتهمة نقص مهر ومن عمل ابدا ان كان نكاح تسمية ارتفع بعده ومن فيها
قبل الالتعان وقوله لا ان كان نكاح تفويض بعد ولم يفرض لها قبل الالتعان ومنا

الحاكم بها مهر منه وذهب جماعة من اصحابنا الى انه كالمطلقة بائنة قاله في البيان قال وقبل
البناء وفي الجلاب ان الملاعنة قبل البناء لا مهر لها وقول مالك في المدونة والمعروف

أ

الثبت للشيخ ع (وتكذيب المرأة نفسها بعد التمام أي تمام اللعانين) تفريع قول المدونة
وبتمام اللعان تقع الفرقة بين الزوجين وإن لم يفرق بينهما الإمام ثم لا تحل
له أبدا وإن أكذب نفسه ولا يتزوجها ويلحق به الولد وقال الشيخ فأما إن رجع
أحدهما قبل تمام اللعان بكلمة فما فوقها فإنه يثبت نكاحهما ويحد الراجع منهما
هـ (وساكت وإن تحمل حمل بين الشيئين) حاصله أن العلم بالوضع والحمل
ينتفي اللعان فيهما بالوطء وبالتأخير ومسألة الرؤية إنما ينتفي فيها بالوطء
لا بالتأخير فقول تت إلا لعذر فتأمل (ع صحيح) ناقلا عن ابن رشد وأما
إن كان له عذر في ترك القيام اليوم واليومين ونحوهما فلا يبطل ذلك على
الرضى ونحوه كما مر وقال في ذلك ابن القصار وقال إذا أم ذلك حتى وضعت
ولما أن رجوته أن يكون ريحا فانفش لم ينفه بلغه ذلك إلا أن يأتي وتلك أيام من
الوضع أو نحوهم منه فإنه يدل على الرضى هـ منه وفتاوى ... والتيسير من العذر تأخير
لكون محملها ربما فينفش هـ وقوله في حمل وبغير الولد به يعني إذا أراد نفيه
بغير رؤية الزنى فإنه بولد لم يكن له أن يلاعن فيه ويلحق به الولد وقوله
وبغير حد القذف يقتضي أن حد القذف في كلامه مفعول معه بفعل محذوف
والذي في ع أنه مفعول بعد بقوله غير مكلفها فتأمله وقوله لم يمنعه
من اللعان سكوته وإنما يمنعه وطؤها في صحيح فلان وأما في الرضى بالرؤية
قبله القيام ولو كان إنما يمنع منه الوطء فلا تت وقال (ضيح) في شرح
النظم لابن فلان تت ... وغير ابن ... الشيخ بالولد أن بعضهم حكى
في الرؤية إذا لم يكن عنها خلاف أن السكوت الطويل لا يمنع من اللعان وإنما
يمنع منه الوطء هـ وانظر هذا مع قول ... بحثا شيئا ... جزم تت
في شرح الجمعة بأن له أن يلاعن للرؤية وإن أمضت أنه وطئ بعدها
نظر ... ما قدمناه ولعل التعليل ما بعده وشرطه إلا التعان
بالرؤية أن لا يكون بعدها هـ بنا قبله هـ كلام (ز) والظاهر أنه وقع

لم يلاعنا) إذ لا ينقطع ولا تجب العدة إلا بتمام لعانهما (وساكت وإن تحمل حمل بين) كما مر وسكت
بعد أن رآه (بغير مكلفها) كما إن مر سكوته كالشهر أو نحو كاليوم واليومين فإنه في المدونة إلا أن
يكون سكوته لعذر (ولا يلتعن) أي ولا يمكن من اللعان (ومثله) أي مثل الساكت المذكور في حمل
ونحو الولد به ومنعه من اللعان (الواطئ بعد الرؤية) للزنى (ويلحق الولد) به ويحد (حد
القذف) أي الكذب أي حد القذف لعذر أن الحمل المنبثق فإن قذفها برؤية الزنى لم يمنعه من اللعان

رتب على الاعتراف بينا نفي الحد قولان تنبيه ونفي الحد لا بالإقرار عمل على انتقاء منه حكما عمل على انتفاء أحدهما وعمل الشيخ خلافه وقيل وجه عمل ... في العرف أوكيته أو لعان ... أو قال ... قولان عملا ... نصف لزم ... فذكر منه ... تعريض أن تكلم ... (وتكذيب المرأة نفسها بعد اللعانين) أي بعد تمامها (وتأبد تحريمها) بتمام لعانها (وإن ملكت) أو وطئت بعد اللعان (والتحريم) أي تحريمها بلعانهما أي بلعان الزوجين أيهما رجع تكذيب نفسه ... (وإن رجع قبل التمام) أي قبل تمام اللعان منهما (فيها) وفعل الواجب من الحد والنكاح

في نسخته تصحيف والله اعلم ثم بعد كتبي هذا رأيت في نسخة من قوله
ما نصه فان قذفها برؤية الزنى لم يمنعه من اللعان وكذلك ان ولد ثم اتى
هذه النسخة من التي رأيتها وانا وكل رحمه الله الا انها قليلة والموجود في
غالب النسخ هو ما كتبنا عليه وان تقدم بعد اللعان لم يقبل. البنتيتي
عقب فيهما قول ابن سلمون واذا اتت المرأة لم يدخل بها زوجها بحمل
فادعته عليه ونفاه هو فانهما يلتعنان ولا ينتفي منه الا باللعان لانها
ادعت انه كان يغشاها وكان زوجها بكرا وجاءت به لستة اشهر فاكثر من يوم
تزوجها فان جاءت به لاقل من ستة اشهر لم يكن بها حمل ولم يترتب عليه
التعان فيهما لانها كانت غير زوجة له قاله ابن الماجشون ومحمد بن المواز
قوله ونحو بها حمل قبل البناء فيه تبعه اللخمي ما نصه وان اتت به
لاقل من ستة اشهر فسخ النكاح ولا شيء لها من المهر وان دخل او لم يدخل
لانها غارة تعلم بما اخرت انتهى تمامه في ع والله تعالى اعلم

باب الطلاق والرجعة وما يتعلق بهما

قال الولد اقم بين من لفظه حلا بل ورد الشرع بتغير لم فلنتبه ورد انه
صلى الله عليه وسلم قال ايما رجل صبر على سوء خلق امرأته اعطاه الله
تعالى من الاجر مثل ما اعطى آسية بنت مزاحم امرأة فرعون وروي ان رجلا
جاء الى عمر يشتكي سوء خلق زوجته فلما وقف ببابه سمع زوجة عمر
تستطيل عليه بلسانها وهو ساكت فانصرف وخرج عمر من داره موليا
فناداه ما حاجتك فقال يا امير المؤمنين جئت اشكو خلق زوجتي واستـ
واستطالتها علي فسمعت زوجتك فرجعت فقال عمر رضي الله عنه
يا اخي اني احتملتها لحقوق لها علي انها طباخة لطعامي خبازة لخبزي
غسالة لثيابي مرضعة لولدي ويسكن بها قلبي عن الحرام فانا احتملها
لذلك قال وانا يا اخي كذلك انما هي مدة يسيرة وكان لبعض
الصالحين اخ يزوره مرة في السنة فسأل عنه زوجته فقالت ذهب
يحتطب لا رده الله فجاء الرجل بالحطب يحمله له الاسد حتى ادخله

على يساره بهو ومشروع شرعا مفروض حكما لا يترتب عليه حلال ولا يصح فيه لقان

باب الطلاق والرجعة وما يتعلق بهما

الرؤوس على شتمهما بموضعه عنه وقال الذهبا بارك الله فيك ثم جاء
بعد سنة فأثنت عليه زوجته ودخل والمكتب على كلامه فسأله عن السبب
فقال كنت اهتم لتلك فسخر الله في الأسر وأراحني الله منهما فتعبت بحمل
المكتب قلت قال الفقيه ابو بكر بن العربي في قوله تعالى فإن كرهتموهن فعسى
أن تكرهوا شيئا ويجعل الله فيه خيرا كثيرا قال علماؤنا المعنى إذا وجد
الرجل في زوجته كراهية وعنها رغبة من غير فاحشة ولا نشوز فليصبر على أذاها
وقلة انصافها فربما كان ذلك خيرا له أخبرني أبو القاسم عن أبي حبيب بالمهدية
عن أبي القاسم السيوري عن أبي بكر بن عبد الرحمن قال كان الشيخ أبو محمد بن
أبي زيد من العلم والدين في المنزلة المعروفة وكانت له زوجة سيئة العشرة
فكانت تقصر في حقه وتؤذيه بلسانها فيقال له في أمرها ويعذل في الصبر
عليها فكان يقول أنا رجل قد أكمل الله علي النعمة في صحة بدني ومعرفتي
وما ملكت يميني فلعلها بعثت عقوبة على ذنبي فأخاف إن فارقتها أن تنزل
بي عقوبة أشد منها ه قول ابن عرفة الأرسال إلخ فكأن ذات الزوجية
موثقة عند زوجها فإذا فارقها أرسلها من وثاقه ومن ثم تقول الناس
من جهة اللغة إذا كانت تحتك يراد أنها مرتبطة عندك كارتباط الناقة
في عقالها ثم وجدوا فقالوا طلقت الناقة بفتح اللام وطلقت المرأة بضمها
وقالوا أطلقت الناقة وطلقت المرأة قال ابن رشد رحمه الله ويعني
أنهما مشتقان من فتح اللام وضمها في اللازم والتعدي بالهمزة للناقة
وبالتضعيف للمرأة ولكنه خلاف ما في القاموس ونصه وطلقت من زوجها
كنصر وكرم طلاقا فهي طالق بغير هاء وطالقة وأطلقها وطلقها ه وقوله
صفة حكمية إلخ قلت تأمل قول ابن عرفة مع تقسيم أهل المذهب
الطلاق من كونه سنيا وبدعيا وبائنا ورجعيا وما شاكل ذلك من الشروط
في ذلك فإن تقسيمهم يدل على أن الطلاق هو اللفظ لا الصفة التي تنشأ عنه
وكلام ابن عرفة على العكس فانظر ذلك فإنه في إبهام فتأمله عج قلت
والصفة ثلاثة أقسام حسية كالبياض والسواد ومعنوية كالعلم والقدرة
وهما معا موجودان في الخارج ولم تزل بالضمير دون الثانية فبالعقل وتقديرية
كالصمات والقضاء والحكم والطلاق ونحو ذلك الحكمية ولا وجود لها في الخارج

وأما مثلها

الا ان الشرع فرق فيما بينهما بالشيم ووجود ما فيه كما نعلما محيكمة فيه ومتوج
وسكمها تابلة وقوله موجب تكررها في التكرر متوقعا بقي الكلفة الاولى
ومتوقعا على موجب وهم منه فيعول به وموجب نعتا لصفة جرى على غير من هو له
وفي بعض النسخ بالنصب على الحال اما من ضمير ترتفع او من صفة (من الحلال والكلفة)
الكلفة الشنيعة ،، البيتين فـ(ـقوله) قوى بيان الاصل في الكلا والجواز في اعلم
ان الاصل في الكلا والجواز كما اذا كانت الزوجة غير مؤذية عن الزوج ويستحب
اذا كانت الزوجة غير صينة ولم تتعلق بها نفسه ويكره ان كان كل منهما مؤديا
حق صاحبه ويجب ان يفرق بينهما ولا يكاد يسلم في دينه معهما ويحرم ان خيف
من وقوعه ارتكاب كبيرة ويتعرض له الاحكام الخمسة وان من جعلوا احمد عليه
عليه السلام انكر ووقوله ابغض الحلال الى الله الكلا وهو ما خرجه
ابو داود عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ابغض الحلال الى الله يروى
مرسلا وتعقبه ابن القطان بان ارسال الامام له لا يضر في صحة اسناده وقال
انه صحيح قال ابن عرفة قال المتيكي من الفاظ الكراهة في حديث ابغض
الحلال الى الله الكلا وليس العشرة لا الكلا وفي رواية تعلى اباحة
وبعله رسول الله صلى الله عليه وسلم ابن عرفة الاقرب كونه منه صلى
الله عليه وسلم كان لسبب رجحه ويحمل كونه ابغض انه اقرب الحلال الى البغض
ونقيضه ابعد عن البغض فيكون احل من الكلا وقلت اما قال وقيل التعليل
فلا يظهر له وجه لان اضافة ابغض الى الحلال تقتضي ان ليس والعشرة
ليس من الحلال في شيء واما قال وقيل ابن عرفة يقتضي ان الكلا وان كان احد
فيه راسا في كونه اقرب الى الكراهة من غيره من انواع الحلال وفيه نظر
لان الغرض من الكلام استكراه الكلا والتنفير منه ومنشا الاشكال
توهم المنافاة بين الحلية والبغض بناء على ان المراد بالحلال الجائز من
العرفي اذ لا يتصور فيه استكراه بوجه ولو حمل الحلال على ضد الحرام كما هو
المعروف في اللغة لم يكن اشكال اذ حاصل الحديث ان الكلا مستكره في
نفسه وليس بحرام وذلك بحسب الاصالة وقد يعرض له ما يصيره
واجبا او مندوبا او محرما وبعل النبي صلى الله عليه وسلم له لبيان الجواز
وذكر ابن رشد والمتيكي انه صلى الله عليه وسلم طلق حفصة بنت عمر وامرها

(من الحلال والكلفة) (الشنيعة) اي التي اذنت فيها السنة والشرع لان شناعة (ه) الامر في الطلاق الجواز وهو العرض ابغض الحلال الى الله الطلاق وعشرتي على تزوجوا ولا تطلقوا فان الطلاق يهتز منه العرش وتعرض له العرفة والكرامة والوجوب

(ه) فان قلت قد قالوا ان الطلاق قد يكون مباحا وقد يكون مكروها واصله الاباحة فهل المراد اذا حكى على الطلاق الحد او على التطليق قلت الظاهر انه الطلاق الحد وانه الايه اذا كان باعتبار التطليق الذي هو فعل المكلف الذي هو متعلق الاباحة وبقية الاحكام اه من الرماع

(ه) قوله الايه ما نصه فان قلت لا يسلم الرجوعية لانه صلى الله عليه وسلم فعله وهو لا يفعل المرجوح قلت الافضل انه صلى الله عليه وسلم انما فعله لسبب رابح فلا مرجوحية في فعله وايضا فالمرجوحية التي ذكرنا انما هي في حق غيره واما هو صلى الله عليه وسلم فانما فعله ليدل على الجواز وله في ذلك ثواب وجوب التبليغ فلا مرجوحية في فعله صلى الله عليه وسلم اذ يثاب على ذلك كالاجر اوله انه داخر يعلم ما وضع للبحث فاسد الفعل فيما نسبه لابن عرفة فراجع نسخة الابه يظهر لك الصواب وان قوله الاقرب كونه منه صلى الله عليه وسلم كان لسبب رجحه من كلام الابه لا من كلام ابن عرفة اه

ثم راجعها وطلق العالية بنت ظبيان وقد عند الحاكم انها عائشة بنت ضباب وذكر
ابن الجمال انه صلى الله عليه وسلم فارق فاطمة بنت الضحاك بن سفيان الكلابي
حين نزلت آية التخيير واختارت الدنيا والمطلقة ابن عبد البر بأن ابن الجميع
عن عائشة انه لما خير نساءه لا اخترن الله ورسوله كلهن وقيل تزوجها
بعد ذلك وفارقها قبل الدخول فالله اعلم وقوله وانما تكون المطلقة سنية
ان حصلت شروطها الاربعة اي المذكورة عند الفقهاء وحاصله ان السني
هو المستوفي اربعة قيود ألا وان يوقع الطلقة في حال كون المرأة طاهرا احترازا
من ايقاعها في حيض او نفاس فانه بدعي حرام الثانية ان تكون واحدة احترازا
من ايقاع اثنين فاكثر في دفعة واحدة فانه بدعي مكروه في اثنين وحرام
في ثلاثة الثالث ان يكون ذلك الطهر لم يقع فيه الطلاق ولم يتقدمه ما
فيه فان وقع في طهر وطئها فيه كان بدعيا مكروها الرابع ان لا تكون
المرأة مردفة في العدة فلو طلقها رجعيا ثم اردف عليها في العدة
طلقة اخرى كان بدعيا مكروها وكذا يكره ان يراجعها ثم يطلقها لتطويله
عليها العدة لانها تستأنف العدة من الطلاق الثاني ومحله ان كانت
نيته عند المراجعة الفراق والا فلا يكره بلا خلاف وقوله ان لا يكون
في طهر تال لحيض طلق فيه اي فعلها اذا طلقها اولا في حيض واجبر على
الرجعة واراد ان يطلق في الطهر الذي يلي ذلك الحيض فليس له ذلك فان
فعل كان مكروها بل حتى تحيض ثانيا ثم تطهر قال في المختصر والاحب ان
من طلق في الحيض واجبر على الرجعة ان يمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر
وقوله لا ذات يأس وصغيرة اي فان طلاقهما لا يتصف بالسنة ولا بالبدعة
وكذلك الحامل وبقي المتلفظ وان افترقتا وافترقا في جواز طلاقهما
فيما ثبت ان الصغيرة والآيسة والحامل البين حملها يطلقن وقتا ولا يوصف
بأنه للسنة ولا للبدعة من حيث الوقت ويوصف بذلك من حيث العدد
ه وابن عرفة الحامل المستبانة حملها ونحوه واما الصغيرة والآيسة
والمستبانة التي لم تبن بلا طلاق وبدعي فيهن وطلاق من لم تغتسل بعد طهرها
بدعي ولا يجبر فيه على الرجعة ه وقوله ولا يغني عن الاولى فيه نظر

لأن الكم ما تقدم انه حيضة وتأخرت عنه اخرى ولا يغني عن الاول خلافا للزرقاني فيه

نعم ان وجد انطلق منه فيرد بزاد كونها ست تيمن ولاايا الحيض او يطلق فيه واحترز بالاول عن الاتى عن طلاق مخيرة وبالثانية بانه لا ينعطف بشئ ولا بعد من
حيث الرجعة بل من حيث العدة وبالثالث عن الوضع في العدة وانتفت الاتى عنها بالصحابة نزله بمحل بيت فيه اد ذكر عليه تب ما نصه

لان المطلقة في كلهن تال المخيرلا يصرون عليهما انها تقترن منهما حيضة وتلاخر تمل
اخرى بان تقترن منهما حيضة فيقع بعد منساوية للتيا بسنة في المغنى وكلا منهما يجار
بمنزلة حال كلهن على تقسيم لو بما ذكرنا قلنه وقد سلم ما قاله من محشيا له فيه
ورده والله اعلم او مرذا اليه بابر ومنه الرجعى الثنتين فسم كلهن الكلا
الى سنى وبدعى وقسم السنى الى بابر ورجعى وقسم البدعى الى اربعة فطلع
مملك وخلعى ذو الثلاث واكرجعى وان شئت قلت قسم البدعى ايضا الى
بابر ورجعى لان قوله منه مملك ومنه خلعى وذو الثلاث من البابر في
قوله فقولنا منه بابر وقوله ذا اخر البيت ورجعى معطوف على قوله الثلاث
تا مله فقول قوا او بعوض صريح بان من السنى وقد اعترض عليه بابر
فخالف لما سياتي لنا كلهن في البدعى من قوله منه مملك ومنه خلعى تامله
ومثل ذلك للبدعى البابر بالكلا والمملك قال ومن كلا والخلع من غير
خلع وبا يخلع وبالثلاث ه قلت الكلام ان مراد قوا التنبيه على ان
المسلة ذات قولين كما يفيده ابن علي ونصه وقول كلهن منه مملك ومنه
خلعى كلا مرادا ان المملك والخلعى لا يكونا الا من البدعى وذاك ان
السنى شرطه ان يكون رجعيا والخلع بعوض والتمليك الكلا وفيهما بابر
ثم قال وصاحب المختصر وغيره قالوا في السنى مطلقة واحدة وذاك
شامل للصورتين لا سيما وقد قالوا انما هو من البدعى على العدد والوقت
الذي وقت الحيض ثم ذكر قول التنسي وابن ناجي ثم قال وهذا كله في الشرع
ولم يتضح لنا راجح في المسلتين ه والله اعلم وقوله ومكروه وبعد
ما عداه بدعى يقتضي ان الزايد على الواحدة مكروه فقط مع انها وليس كذلك
لقول التمسي ايقاع اثنين مكروه وثلاثة ممنوع ه ونقله في المغربات والبلاء
وعبر في المدونة بالكراهة لا كثر قال البرجراجي مراده التحريم وقوله
والا فبدعى اي وا لا بان اختل شرط من شروط السنى وانما هو بدعى
مكروه في غير الحيض ممنوع فيه فان نزل في الحيض فانه يقع اي يلزم ويجبر
الزوج على رجعتها وقوله كان كما لعنة مطلقة مملكة كون مرا بانها
خلاف ما رجحه ونصه ومثله اه قال ابن انني كما لو مطلقة تملكين بها نفسها

نقود ان قاليا الحيض
ايطلق فيه اذا احتز
به مثلا او الملازمة
او لا بحيض واجبر
على الرجعة واراد
ان يطلق في الطهر
الذي يليه هذا الحيض
يليه له ذلك بل
حتى تحيض ثانيا
ثم تطهر كما ياتي
للمص وانما ساذكره
في هذا الاسر لما
يترتب لما احراد به
تعلق بانه نود
الحيض ونا ميها ثنا
فاده من محشيا
مع ان هنا بلد ه

[illegible]

ومكروه وحرم ما عداه خ والا فبدعى وكره في غير الحيض ومنع فيه ونقسم البدعى ايضا الى رجعى
وابن ما ترد تركه كلهن ثلاثة افراد فقال ومنه اي من البدعى البابر مملكه كانت كما لعنة

بائنا رجعية على ما رجحه ابن رشد وأفتى به من عجز، قال ويتو الرابع ووجهه أن الطلاق والخلع لا يقع بالنية ولا باللفظ غير الخلع وغير الطلاق وعلى عوض بقوله تمليكي فيما نفسك بمنزلة اشتراطه نفي الرجعة باللفظ مع الطلاق والرجعي وقيل بائنة وقيل ثلاث هـ ومثله للقيم والوانشريسي وابن العربي ونصه وقولهم أنت طالق طلقة ملكة مثل قوله في كتاب التخيير والتمليك أنت طالق طلقة ينفع بها لا رجعة لي عليك ونيته باطلة ومن أمر بين أن عليه تفسير ابن الناظم المختصر بأنه طلاق الخلع بلا عوض فيه وتبعه على ذلك ع وغ ولأكثر جمع ابن سلمون أنها طلقة بائنة وتبعه الفشتالي في فاتبل الفعل به ونص الأول عقد طلوع بلا زوجه بغير ابتداء طلقة واحدة ملكتها بها أمر نفسها دونه متراضين وخلاف الشيخ ثالث الأقوال فيه قول ابن القاسم أنها طلقة واحدة بائنة وبعد انقضاء العدة ونتبعها قوي والله أعلم وقوله طلقة بعض شيوخ وكذلك يكون البرزعي رجعيا أيضا فيما إذا كان طلقها طلقتين في دفعة ولم يتقدم له فيها طلاق ولكن لا ينبغي أن يطلق الكلام في هذا بل يتكلم على السني والبدعي ومنه فيما والرجعي ونحوه كما فعل صاحب المختصر وغيره انظر أبا علي قلت وانظر تحقيق ابتداء من والي جمعي فيما باتة عند قوله وفي المملك خلاف والقضاء اليت أو وقوع أحد وركبة النيتين بغير بغير الحاكم والتي لم يدخل بها أما فيما نحن بصدده فهما في حالة اعتبر كما في المختصر فقول قوي فإن ابن محرز أي إذا علم أنه يغير فيه ذلك والأرجح الأمر والأول فقال ق على قول المختصر وأن ابن محرز فإنه قد ذكره ابن الحاجب من الفرق ينبغي تفسيره بكل الإفادة كما تفرع له في قوله وربعه من شرح بل ذكره ح في التصريح بأن قول الفرق بأن رجع الحاكم قبل وعلى شيء ومن هذا الأمر أن علم أنه لا يرتجع مع بعلمها والذي يقع كذا بكلامهم فقال محمد على قوله والذي يقع أنه لا يشعر أن يقال بالصحة في هذا أيضا ثم إعادة للطلاق فقوله ومثل ما كان بلفظ الخلع من غير عوض قال محمد لا يشترط كونه بلفظ الخلع بل بعوض وفيما في معناه من نحو التمليك والبينونة قال في الشامل ولو قال أنت طالق طلقة بائنة من امرأة بائنة على الأصح وثالثها ثلاث هـ

طلقة رجعية ملكة رجعي فيها نفسه تمليكي فيها ... الطلاق وقال الأئمة أن الطلاق من طلاق الطلاق بغير عوض الخلع من غير عوض أو بائنة خلعي فيه من الطلاق وبعوض أو بعدد الثلاث منه أو دون الثلاث ... الطلاق أو بتمليك أو بالتخيير أو قبل البناء فيه أو بغير بلفظ أو بعد الثلاث أو البتة أو رجعي فيه أو تقع بحيض أو طلقة في مثل ... أو بالحكم الشرعي أو قربانه أو الرجعة للمطلقة وتمنع الرجعي ونحوه لمن يتبين ... يتأنى بها قبل أن ... أو يتزوجها أو قبل يتبعها الأقل انقضاء العدة الشرعي وينوب ... ومثل

العدة التي بيانها من الأقراء أو الشهور أو الوضع (ولا افتقار فيه) أي الانقطاع (للخصام) والأذى من الزوجة (والرقى) بل له أن يرتجعها دون رضى منها أي لك (بإشهاد) وأما ينبغي

... مصر ... العلماء ... الطلاق ... رجعي ...

ثم قال بعد كلام تنبيه تشبيه الموثقين الصلح والخلع بالذي لا رجعة
فيه يقتضي ان الذي لا رجعة فيه متفق عليه اذ لا يصح بمختلف فيه وليس كذلك
بل الخلاف جار في الجميع وفي كتاب التنبيه والتمليك من ابن المحسن ما نصه اللخمي
اختلف فيمن قال انت طالق طلاق الخلع او طلقة بائنة او طلقة لا رجعة فيها
فقيل هي ثلاث وقيل هي رجعية وقيل هي بائنة لان الرجعة من حقه فله اسقاطها
عنه فيما الرقة ومثله ابن رشد اهـ ثم قال بعد نحو هذا ان الصلح والخلع
والتمليك والبينونة والذي لا رجعة فيه فيه الخلاف المذكور والذي به القضاء
ما درج عليه خ وان كان مذهب المدونة في الطلقة البائنة الثلاث ومذهبها
في الصلح والخلع ونحو البينونة فقط وفي لا رجعة لي عليك كونها رجعية وتبعها
خليل فقال او بائنة ولزوجها عوض وقال بعده لا ان شرط نفي الرجعة الا بعوض معه
وقال الا بعوض او واحدة بائنة الا في ثلاث عنده اهـ قلت اما ما قاله
في التمليك فصحيح على ما تقدم واما ما ذكره في البينونة والذي لا رجعة فيه فلا
يصح دخولهما في كلام خ لان اللازم في البينونة هو الثلاث والذي لا رجعة
فيه انه واحدة رجعية كما في المدونة وغيرها وذلك بعيد عن كلام خ واما
ما نقله عن الشامل فليس من لفظه كما يدل له نقل ح ما نصه وفي الشامل وفيها
ان قال طلقة بائنة فثلاث وقيل ان نوى بها ما نوى اهـ بلفظه اهـ كلام ح ومثله المواق
لا وقع عند الشامل ان تبع المختصر والشرح ولا هما ذكر ان الواحدة البائنة
ثلاث واما الذي لا رجعة فيه فلم يات بدليل على ان العمل به فالجواب اسقاطهما
واما قوله يقتضي ان الذي لا رجعة متفق عليه الخ فوجه تشبيه الموثقين بالذي
لا رجعة فيه انه المشهور وانتهى اليه انه مذهب المدونة وقد قال عند قول
المختصر مشيرا لمذهب المدونة انما مع عوض التعميم عليها غير مذكور لتقررها
في اذهان اهل المذهب انما الكل حتى انها عندهم بمنزلة الفاتحة في الصلاة
تجزئ عن غيرها ولا يجزئ غيرها عنها اهـ وحيث كانت عندهم بمنزلة المثابة
فلا اشكال في صحة التشبيه بكلامها كله وقوله اذ لا يصح بمختلف فيه فليس
كما قال بل يصح به اذا كان مشهورا ومتوكيا في كلامهم يدل له المسألة المعروفة
عندنا بعينها فتاوى المتيطية يكره ان يطلق زوجته صلحا وخلعا او مبارأة من غير

حتى تحكم بينهما ثم تحكم بأن طلقتها في الحكم الأول وبعض (وفي) الكلام (والتملك) وعن ما كان
بلفظ الخلع من غير عوض أو واحدة تملك بها نفسها (خلاف) قيل اللازم فيه الثلاث كواحدة
بائنة وقيل رجعي كالطلقة ولا رجعة في مثلها (والقضاء) أو بطلقة بائنة في المرتضى وهو
ثالث الأقوال قال المتيطي يكره أن يطلق زوجته طلاقا خلعا أو مبارأة من غير أخذ ولا إشهاد
به لأنه خلاف السنة بل يفعل وفيه ثلاثة أقوال أحدها أن تكون طلقة رجعية لمن قال أنت طالق
طلقة لا رجعة لي عليك فيها الثانية أنها البتة لمن قال أنت طالق واحدة بائنة فإنها ثلاث
الثالث أنها طلقة بائنة قاله مالك وابن القاسم وبه القضاء هـ وقال في المعونة إذا قصد
إيقاع الخلع من غير عوض كان خلعا عند مالك لأنه طلاق وقصد أن يكون خلعا فكان على ما
قصد كما لو أخذ العوض وقال أشهب يكون رجعيا هـ وفي ابن سلمون ما نصه ومن طلق زوجته
بغير ابتداء طلقة واحدة ملكتها بها أمر نفسها دونه وهذا طلاق خلاف السنة ثالث الأقوال قول

ربما يأتي أربعة أقوال أولها كالطلقة الرجعية ثانيها كالطلقة وبه القضاء ثالثها بائنة ثم رابعها رجعية هـ وربما رابعها

أخذ ولا إشهاد لأنه خلاف السنة فإن فعل ففيه ثلاثة أقوال أحدها أن تكون
طلقة رجعية لمن قال أنت طالق طلقة لا رجعة لي عليك الثانية أنها
البتة لمن قال أنت طالق واحدة بائنة فإنها ثلاث الثالث أنها طلقة بائنة
قاله مالك وابن القاسم وبه القضاء هـ فانظر كيف شبه في القول الأول
بطلقة لا رجعة لي عليك شبه في الثاني بواحدة بائنة مع أن فيها ثلاثة
أقوال المشهور وهو مذهب المدونة أنها الثلاث قال في ضيح ما نصه ومن قال لامرأته أنت
طالق طلقة بائنة وأما لو قال أنت طالق البتة فالثلاث نص عليه في المدونة وقيل تلزمه واحدة
بائنة وقيل رجعية هـ بلفظه فتحرر من هذا ما قلناه أن التشبيه إنما يكون بما المتفق عليه يكون
بالمشهور أنه هو مذهب المدونة والاحتجاج كذلك والله أعلم وقوله وهو أحسن في
تفسيرها وقد صرح خش وزرقاني وابن عاشر بأن من قال لزوجته المدخول بها أنت طالق
ونوى بالواحدة البائنة تلزمه الثلاث ونقل الأول ولو نوى الواحدة البائنة بقوله أنت
طالق ونحوه من ألفاظ الطلاق والخلع فإنه يلزمه الطلاق الثلاث كما إذا أتى بها بتخلية
سبيلها بل أولى لأنه إذا لزمته الثلاث مع كنايته فأحرى مع تصريحه هـ ونص وعلى قول
أو واحدة بائنة أو نواها بتخلية سبيلها أو أخلية منزلها الثلاث مسألة يلزم فيها الثلاث في
المدخول بها وواحدة في غيرها إلا أن ينوي أكثر قال ومفهوم قوله أو نواها بتخلية سبيلها
أنه لو نوى الواحدة البائنة بقوله أنت طالق لا يكون الحكم كذلك فتلزمه واحدة ويحكم في ذلك

ه وفيه نظر اذ الحكم كذلك فيما يقبل فيه اليمين وتلزم واحدة الا لنية اكثر وفي فتاوى عن ابن عرفة
ما يفيد ذلك ولعل اليمين انما انتفت على نيتهما لمن زمن البعض ليلا يتوهم انه لا يكون حكمهما كذلك
لانهما من الكنايات الخفية ه وسلم له ذلك في سيدي ... وقال محشي الكلام انه
اذا نوى بقوله انت كالدم او الواحدة البائنة لزمته وبه العمل عند ابن عرفة وان قال انت كالدم ولم ينو
ما نوى ولم ينو شيئا فواحدة بقوله يعني ما نوى يشمل الواحدة البائنة وفي التهذيب من نوى بانت
كالدم الثلاث لزمته والواحدة البائنة ثلاث وان كان يدخل بها قبل البناء الا ان اراد واحدة
وصرح بذلك الاجهوري وابن يونس وما جعلنا له وابن بيلة قال انما تلزمه واحدة في من ليس رجعية
وذلك لا يتمشى الا هذا وكيف تكون بائنة في قوله اذ على عدد نيته فيما الواحدة فكيف بقوله انت
كالدم وما ايل ما الميتة اذ ... ابن بيلة بان انت كالدم موضوعة شرعا للكلمة الرجعية
فانهم ه بقوله وكيف تكون بائنة في قوله اذ على اي بالثلاث كما قال في المختصر وكما قال ابن
يونس ان قال انما يعد البناء انت كالدم والواحدة بائنة ففي ثلاث وكذا ان قال انها اذ على يريد
بقوله ذلك واحدة بائنة ففي ثلاث ه بنقل ... وتأمل ما انتقد عليه ... ولا بد الشيوخ
المتاخرون يتعرضون لما وقع في ... من التجسيم ايراده بل السكوت عنه ومع ذلك تجد بعض
المتشرفين الذين طبع الله على قلوبهم من يعتبر به فانا لله وانا اليه راجعون **الثاني**
نزلت في منزل الدلاء نازلة وهي رجل جاء الى العدول بفاس في ثامن وعشر شعبان واشهدهم
انه كان طلق زوجته فلانة قبل تاريخه بما يزيد على ستة اعوام وحين وضعا في داره انما هو
يلقيها اليهما معه وتقطع ثم مات الرجل المذكور في خامس في القعدة من عام السنة مثل
ترثه المطلقة المذكورة ام لا **فافتى** بعض القضاة بان المرأة وارثة فيه مستندا لا
منزل في ... واذا الشهر بطلاقها ... وكتبه بعد اليمين وحلفها بذلك حتى مات ووجد الكتاب
والطلاق بها من اول ... من العدة وسر معه في المنزل او عنيت ... الطلاق فيها وابن في حقيقي
انما ترثه مع عدم علم النسب ... وقفت عليه بالزنا في الوقت وكثيرا ما يفعله بعض الجهال
من ان امرا يترك ه والله اعلم ه **وافتى** بعضهم بعدم الارث لعلم المرأة بالطلاق
لوجود الاشهاد عليها في رسم ذاهم بانها ترملت من يرتفع بانها بعد ... بينهما معه عدة
عشرة اعوام وعليه فالطلاق ... ولا ارث لها ولو كان رجعيا لخروجها من العدة قبل
وفاته بلا اشكال ه **فوجهت** الى النازلة فكتبت فيها ما نصه الحمد لله تاريخ
بالطلاق والمتقدم اعلاه ثامن وعشر شعبان وتاريخ رسم الموت خامس في القعدة من العام
المذكور وبينهما شهران وسبعة ايام فالعدة يوم الطلاق والطلاق لازم لهذا الرجل من يوم

اقراره

اقرارها بالطلاق ولا عبرة بقوله كان طلقها قبل بزيد على ستة اعوام ورجع بعد ان مات وبقي
في العدة بتربص فطعنا وقد نص على هذا غير واحد. قال صاحب المعتمد ونصه واذا ادعى بعد الدخول
فتفريع اشتراط بيان العدة من اقرارها ووارثته فيها قال في شرحه ما نصه من المدونة لو طلقها
وهو غائب فعرفت من يوم طلق اذا قامت على الطلاق بينة وان لم يكن على ذلك بينة الا
ان الزوج لما قدم قال كنت طلقتها فالعدة من يوم اقراره ابن يونس لانهما يتهمان فلا
يصدق في اسقاطهما فتاوى قال ذلك وترث منه في العدة المؤتنفة لانها في كلام العلم معتدة
من طلاق رجعي هـ ولا شك ان هذا كله نص في عين النازلة ومثلها في المعتمد منه في ابن الحاجب
وقوله في ضيح بعد تقريره هذا على تسليم ان الشهادة كتبت في حياة الرجل المخبر
بالطلاق واما على من ان انما نيرت في حياته وبقيت الى الموت فيجري فيها قول المدونة ما نصه
قال يحيى بن سعيد ومن طلق وابى شهود كتم عنه البينة ذلك الى حين موته فشهدوا بذلك
في قبلا تجوز شهادتهم ان كانوا حضورا ويقضا فتبرؤ وانما التهم اثم هـ ونحو على قول المختصر
ايضا وان شهد بعد موته بطلاق فيه فكالطلاق في المرض قال في توضيحه لانها ترثه ابدا
هـ ونحوه من هذا الا ففا ان المراة المذكورة وارثة بلا اشكال واذا علمت هذا فهم لك
ان ما سطره المفتيان في النازلة من المنظور فيه كذا وانهما لم يشهدا بالعدة للنازلة
بوجه ولا بحال وما نقله الاول عن [illegible] من قوله واذا اشهد بطلاقها وكتبه بعدل ليس
غير صحيح لقول ابن عرفة في باب الطلاق وما نصه لو اجتمع شاهدان على تاريخ واحد كانت
العدة منه هـ ولقوله في باب العدة ايضا ومن شهدت بينة بطلاقه فعدته من يوم تاريخها
هـ ولقول المدونة المتقدم لو طلقها وهو غائب فعرفت من يوم طلق اذا قامت على الطلاق
بينة هـ فان قال مراده مسئلة المدونة التي نقلناها فلا حجة له فيها لانها مفروضة
في كتم الشهود والزوج لا الزوج وحده كما قال وبالجملة فلا قائل بانه يشترط في لزوم
الطلاق علم الزوجة به وانما المشترط ثبوته بعدلين واما قول الثاني علم المطلقة
بالطلاق ولا يحتاج الى دليل مع وجود الاشهاد عليها انما توصلت من قبل زوجها بفرور ى
الطلاق لانه مسلم انه لابد من علمها وهو غير مسلم كما علمت ولان قول الموثق وصلت
من يد زوجها او قبل زمنها لا يثبت به زوجية ولا فراق وانما يثبت به توصلها للانه المقصود
بالاشهاد ولا عبرة لان مدار الوثيقة على ما تضمنه الاشهاد من تعيين دفتر او عقد بيع
او نكاح مثلا ذلك في الفقه واما ما يأتي في بيع من خبر ان هكذا في ونحوه لم تتضمنه معرفة الشهود
فلا يثبت بثبوت الوثيقة الا ان يزيد الشهود بعد شهادتهم او يشهد بذلك غيرهم هـ

ط ايه الرثيم

وقوله وحيث كان وقوعه منذ عشرة أعوام فلا إرث لها ولو كان رجعيا لأن زوجها مضى
العدة قبل وفاته بلا إشكال في كلام في غاية الشذوذ لأنه تقرر في نص المختصر والمدونة
ومثله في ابن الحاجب وضيح وغير واحد من شروح المختصر أن عدة تعتد من يوم الإقرار
وأنها عدة إنما تنتقل إلى عدة الوفاة وعليه فالعدة إن وقعت وفاة الزوج لم تنقض
والله سبحانه أعلم بالصواب قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي بن محمد بن محمد بن الخضر الحسني
العمراني لطف الله به آمين ثم عارض هذه الفتوى بعض العلماء من فاس بما يقتضي كون
الزوجة ترث في العدة إذا كان الطلاق رجعيا وهذا الجواب كله باطل لأنه لا فرق
الرجعي كما نص عليه ابن الناظم، فكتبت في ذلك ما نصه الحمد لله أما كون الطلاق
رجعيا فمشهور ومعروف عند كل من له أدنى دربة بالفقه من أن الرجعي ويكفي فيه ما نقله عن
الإمام رضي الله عنه كما تقرر من قوله فالزوجة ترث منه في العدة الرجعية لأنها في
حكم الزوجة معتدة من طلاق رجعي هو منصوص في غير ما كتاب والمنصوص للعلماء وقاعدة
أن ما تورث فيه شروط الرجعي فهو رجعي وما تورث فيه شروط البينونة فهو بائن كالذي
المطلق من الأعوام إلا أن قال ابن جزي في القوانين الفقهية ما نصه الفصل الثالث في الطلاق
البائن والرجعي أما البائن فهو في أربعة مواضع وهي طلاق غير المدخول بها وطلاق الخلع
والطلاق بالثلاث فهذه الثلاثة بائنة باتفاق والرابع طلاق الحكمة التي يوقعها
الحكمان وتسمى المبارات يملكون بها المرأة أمر نفسها ويطلقونها واحدة بائنة في
غير خلع وقال فيه ابن القاسم وقيل إنه رجعة وقيل هي ثلاث وأما الرجعي فهو ما عدا
هذه المواضع ويملك في الرجعي رجعتها ما لم تنقض عدتها وتجب نفقتها وكسوتها عليه
كذا في العدة فإذا انقضت العدة بانت منه ولم يملك رجعتها إلا بإذنها وسقطت
عنه النفقة والكسوة وأما البائن فتبين منه ساعة الطلاق وهو وسكت عن طلاق الحاكم
لأن فيه تفصيلا إذ هو بائن إن كان في الإيلاء والعسر بالنفقة كما قال في المختصر وطلاق حكم به
إلا لإيلاء أو عسر بنفقة ونقله ابن عزوز في شرح التحفة عند قول الناظم فقوله
:: مرة له بائن ومنه الرجعي ونصه قال في القوانين أما البائن فهو في أربعة مواضع
ذكرها ثم قال وقوله ومنه الرجعي الرجعي هو ما عدا هذه المواضع المذكورة في البائن
وأحال عليه عند قولها :: ومن يقع الطلاق ذو ورثة :: البيت ونصه والطلاق الرجعي
تقدم أنه في قوله مرة له بائن ومنه الرجعي وتعرض للتفصيل :: في شرح الرسالة.
ونصه لو كان طلاقها طلاقا والخلع من غير عوض فإن أقل ما انتهى كما لو طلقها والخلع فبان

وأشهب وابن عبد الحكم تلزمه واحدة رجعية وقال محمد وابن القاسم تلزمه واحدة بائنة
وقال ابن الماجشون تلزمه الثلاث قال ابن عبد السلام والأقرب القول الأول والنزاع
البينونة فيه بعيد لأنه لا موجب للبينونة إلا العوض أو الثلاث أو كونه قبل البناء والفرض
انتفاء كل واحد من الثلاثة هنا وقال أيضا عند قول المختصر بعضها كالإقالة على الأصح في
المانعة والكلام أن الإقالة اللازمة على التقدير المذكور حيث لم يكمل الثلاث رجعي لأنه
ليس بينهما ولا في مقابلة عوض ولا مبلغه الخلع والإيلاء غير مدخول بها وما ذكره خارجا
عما ذكر رجعي هو مسلم فحسبنا له ونقول لنا في عبارة في حاشية التحفة والهلالي في تسليه كلا قصد
فانت ترى ما قاله الأئمة الذين تكلموا على البائن والرجعي كلهم لم يقع في قولهم على ما هو غيره
ومن قال ابو علي في حاشية التحفة بعد أن قال ما نصه وتبين أيضا أن العامي إذا قال
لزوجته انت كالميتة ولا نية له فإنما تكون رجعية وإن كان جل العوام إنما يميزون الطلاق
البائن والرجعي وذلك أن من قال انت كالميتة وينوي به المبارأة فيه خلاف فقد روى
تكن له نية لأن النية أقوى من العرف ولتقدمها عليه بدليل قوله ثم بساط يمينه ثم عرف
قولي بعده كون النية فتم قال بعد كلام وقد أفتى شيخنا الفروى شيخ محمد بن عبد القادر
الفاسي بان البعل من إذا قال لزوجته هي كالميتة إنما تلزمه طلقة رجعية ومن أمثلوا بها
وانكر ولا ندري ما كتبناه في شرح قوله ولو بلا عوض من العجب العجاب من كلام المحققين
والله المعين هـ وقال في شرح المختصر أيضا بعد نقل ما نصه فتحصل من هذا أن العامي
إذا قال لزوجته انت كالميتة وكالعتبة إذا نوى بذلك الثلاث لزمته على المذهب وإن لم تكن
له نية فهل يكون كالطلاق رجعيا لأنه هو الأصل والوضع الشرعي أو نقول يكون كالطلقة
بائنة لأن العامي إنما يعرف الطلاق والبائن على ما يغلب من البائن فإن كان بعض العوام
يعرف الرجعي والبائن فالظاهر أنه يكون رجعيا بحسب أصله ووضعه ثم ليس ما رأيته في
قوله انت كالميتة كالطلاق والخلع مع نية الطلاق والبائن وقصده كما رأيته في كلام الفاسي مع
ذلك فيهما قولان بانه رجعي وبائن فما يستفاد له من كلام الفاسي من فكيف يصح قول الطلاق
بائن وإنما هو جار على اعتقاده أن الطلاق بائن لأنه لا يفهم غيره من الأفعال المتقدم في
وتتبعهما يطول وقد كتبنا لك هنا قليلا بانصاف لا باعتساف وقد تقدم أن أفتى شيخ فاس
في زمانه علم الأعلام شيخ عبد القادر الفاسي برد الله مضجعه فانظر قول من قال
السير بتعليل لأنه الأصل والوضع الشرعي وقوله إنما يكون رجعيا بحسب أصله ووضعه
مع قوله إنه لا يفهم غيره من الأفعال وأفتى به علم الأعلام شيخ عبد القادر الفاسي

هـ غير صواب بل
كتب صح عليه ما
نصه قوله ان وقع
يقال انه بائن
فقد اخذ التعليل
ولا يصح الا يقال
انه رجعي لان الشرع
لعل شرطا
الكل البائن
ضمير البائن والرجعية
بل العكس منهما
يدل عليه [illegible]
فتأمله والله أعلم اهـ

وقول القروي شيخ محمد وقع بسبب كونه بائنا لا اخذ من العلماء انه لا تجديد به اعظم دليل
لما قلناه وأما قوله فلم يصح المختلع فيه من الاشهاد بالرجعي بكلام سابقهم اذ
لا يشترط في الرجعي النية بل يكفي في الرسم اذ لم يقله احد وأما قوله وقد نقل الشارح وغيره
تبعه عن ابن العاقد انه لا يقع فرق الخلع والرجعي فلا يصح الاستدلال به لانه غير احدهما
انه ليس بمعنى كلام الشارح بمعنى كما اشار الى ذلك ابن القصار من العلماء في نوازل البكري ونصه
انما تمسك في التمييز بينهما بفرق جرى به العمل في بعض البلاد وقد يكفي لما تشتهر وكان بما
تشتهر في زمان يخطر وقد كان يخطر فتغلب ذلك الى ما عليه اهل المشارق مكان او زمان
لا تشتهر فيه بل بين كثير من الطلبة بل من جهلاء والعوام كله بائن ولو كان في مذهبهم فيه
دون عوض وان لفظه خلع ولا حكم حاكم قال الا ان العوام لا يفرقون بمعنى الرجعي وهذا استقر
كثير منهم وقد يقع منهم بعض الاطلاع فيشترط لاستكمال ابن رشد التحقيق في شرحها البينونة
بغير خلع دون نية وينكر بعضهم بعدد العشر وابانة المطلقة ثلاثا كما رأيت فشرط منهم بذلك
فمن طلق طلقة مشروطة شروط الرجعي ثم اردف الثلاث في العدة فيعتبرونه بعدم لزوم الثلاث
ويحتجون بما ذكر ويشترطون بذلك بالكلية واحتجاجهم بما ذكر باطل لان الحكم على الطلاق بالرجعي
والبائن حكم شرعي وضع له الشرع سببا فاذا وجد سبب الرجعي فهو رجعي ولا يتوقف على معرفة
المطلق بمعنى الرجعي ولا لشروطه ولا على نيته ولا على عدم كونه بائنا واذا وجد سبب البائن فهو
بائن ولا يتوقف على معرفة المطلق بمعنى البائن ولا لشروطه ولا على نية البينونة ولا على
عدم كونه رجعيا وانما استكمل ابن رشد البينونة في ان احد الالزمة لوقوع الطلاق ونيته
فيما اشتهر فيه كما اشار من ابن عرفة ان ذلك عند عوام بلده في زمانه وذلك ان المتعارف
عندهم هو الطلاق والخلع بلا عوض وهو المسمى بالمملك ابن رشد له والدليل بقوله : وفي المملك
الطلاق والنصف . بطلقة بائنة في المرتضى وحمل اللفظ عند الاطلاق على المعنى المتعارف
صحيح وهذا غير متعارف عند عوام هذا الزمان بل اكثرهم خال الذهن من الرجعي والبائن
ويشهد لقوله ان استكمال ابن رشد البينونة اشتهر فيه ان عرفة تقرر عندهم في ما تقرر عن
ابن جزي من قوله الرابع من الطلقة التي يوقعها الحاكم في زماننا وقد زاد في شرح المختصر
وانما قد رسموا ان من طلق طلاقا والخلع بعده بائن وهو كذلك في زماننا اذ كلهم من الاندلس
ثم فيه هذا على تسليم ان هذا اليسير مراده ابن رشد تسليما جدليا وان مراده ان جهلاء والعوام
كله بائن في كل بلد لعدم معرفتهم الرجعي فيصح الاحتجاج به وهو لمجال الفتوى بقوم المتناهي في
كما تقرر وان المعروف ايضا لقول التهذيب في كتاب التخيير والتمليك من قال لزوجته انت طالق

تطليقة

(وتأبد) أنها (كل طلاق) قبل البناء (أو وقعا) فقد وقعتا ... كبينها بجزء (أو بتلقيها بجزء) واحدة أو لا واحدة وكذا كل طلاق أو ثلاثا بائنا (أو بتلقيها) أو عشر (أو) بالثلاث (ولا يحل) (أو) ثلاثا لا تحل إلا من بعد زوج تنكحه ... ولا حلالا وفي ذلك أو وقعها في مرة وكذلك في مرة وتحكى عليه ابن عمر الإجماع

تكملية بين لا رجعة لي عليك وله الرجعة وفي قوله لا رجعة لي عليك وينته
بأهله وتنقل وعلى الشرح الصغير قال مالك من قال أنت طالق تكملية بين لا رجعة
لي عليك فيها ولم ينو الثلاث كانت واحدة وله الرجعة وينته وقوله لا رجعة
لي عليك باطل يريد أن ذلك منه لغو قال في الكافي من قال لا رجعة ه وبعضه لابن عرفة
والمتيطية اذ قال لها أنت طالق تطليقة بلا عوض أي بلا رجعة كما إذا كانت نية
البينونة وطريقه أوقع اللفظ لا تصير له بائنا فكيف يصير بائنا بمجرد القصد
ابن شاس ضعف من البينة بكبير كما مر فعلم وأما ما بين في تلك الشروح كله
أو ما في شرحه وكلامه في الكلام والبائن والرجعي غير ما كما مر
مطلوع ويكفي في بكلام نحو قوله منه بنفسه في آخر كلامه بمن كنت أفتي
الناس بسلامة ولو طلب مني الكتابة لكتبت وكان رغم لا يسأ عنه ه وهو
معترف بتعدد وإنما أكملنا منا لغلبة الجهل على الطلبة واعتقاد كثير
منهم أن الكلام على حسب نية المطلق فإن نوى به البينونة كان بائنا أو
الرجعة كان رجعيا ومن اعتقاد لا أصل له والله أعلم بالصواب

(و) بالثلاث لا تحل إلا من بعد زوج الابيات الأربعة فمن نوى وحكى
ابن عمر الإجماع عليه ي نقول لابن رشد في نوازله ونصه والقول بأن
المطلقة ثلاثا في كلمة لا تحل إلا بعد زوج مما أجمع عليه فقهاء الأمصار
فمن يحلها قبل زوج ويكتب في ذلك المراجعة رجل جاهل قليل المعرفة ضعيف
الدين يعلم أنه لا يسوغ له بالإجماع من أهل العلم إذ ليس من أهل الاجتهاد
حتى يسوغ له مخالفة ما أجمع عليه الفقهاء مالك والشافعي وأبو حنيفة
وأصحابهم وإنما مذهبه تقليد العلماء ولا يجوز لعامي رأيه فالواجب أن ينهى
عن ذلك بتشديد الأدب وتسقط إمامته وشهادته ه وقال ابن العربي ما ذهب
إليه ... ولو وجدت من يرد المطلقة ثلاثا لرجمته ه وفي المعيار
قال بعض الشيوخ رأيت في كلام المازري أنه لم يذهب أحد خلافا منذ الأئمة
مغيث لا أغاثه الله لا أغاثه الله لا أغاثه الله فإنها ثلاثا ه
قال ابن ناجي في ذكره عليه نكير لأنه لم يقل ما ذكر بالتشهي بل كان
له في الاجتهاد وبعضهم من أجاز أحكامه في ذلك إذا أجاب ه قلت وتنكير له
صواب إذ غاية الأمر يكون خالف رأي الجمهور وأصول لا يتغير بعمل المثلة

في محل الاجتهاد والقول بعدم لزوم شيء فيما إذا وقعت بمجموعة هو قول الشيعة
وبعض أهل الظاهر وقوم من المالكيين باللزوم فمن قال إن فيها بمجموعة واحدة وهو قول
ابن عباس ونقل عن علي وابن مسعود وعبد الرحمن بن عوف والزبير نقل ذلك ابن مغيث
في كتاب الوثائق وعزاه لمحمد بن وضاح ونقل البتوري ذلك عن جماعة من مشايخ قرطبة
كمحمد بن تقي بن مخلد ومحمد بن عبد السلام الخشني وغيرهم ونقله ابن المنذر عن
أصحاب ابن عباس كعطاء وطاوس وعمرو بن دينار رضي الله عنهم وانظر فيه تحقيقه
من الأقوال الستة وقوله وحكى التلمساني أن عندنا قولا إنما تلزمه واحدة
في تعرفت نسبته من القول لجماعة قال في المقنع بعد نقله عن جماعة من الصحابة
فانظره ورويناه ذلك كله عن ابن وضاح وبه قال من شيوخ قرطبة ابن زنباع شيخ
هدى وابن أبي ربيع رأسه وابن بقي وابن عبد السلام الخشني وفقيه عصره وأصبغ بن الحباب
وجماعة سواهم من فقهاء قرطبة هـ انظر الباجي وبهذا قال ابن عطاء الله في
المسألة شهير في المذهب وهذا رجح من أهل الشرع الصحابة وغيرهم وذلك منسوب
في الباجي وذكره ابن سلمون وغيره وذكر الباجي تشهيرا ابن رشد في ذلك وكلام
ابن مغيث وكلام الباجي يشعر بأنه معروف في المسألة وذكر الباجي من شذوذه وضعفه
فقف عليه أي قبل نزول الكلام وأما على نقض المشهور والمعلوم من لزوم الثلاث
فمن بعد ذلك ما قال بالواحدة أن قوله ثلاثا لا معنى له لأنه لم يطلق
ثلاث مرات وإنما يجوز قوله في ثلاث إذا كان مخبرا عما مضى فيقول طلقت ثلاثا
يخبر عن ثلاثة أفعال كانت منه في ثلاثة أوقات كرجل قال قرأت أمس سورة كذا
ثلاث مرات فذلك يصح ولو قرأها مرة واحدة فقال قرأتها ثلاث مرات لكان
كاذبا وكذلك لو حلف بالله ثلاثا يردد الحلف كانت ثلاثة أيمان وأما لو حلف
فقال أحلف بالله ثلاثا لم يكن حلف إلا يمينا واحدة والطلاق مثله ومثل هذا
الاحتجاج المنقول عن ابن عباس للشيخ ابن العربي في حديث رواه فما زال يختلج في خاطري
أنه لو قال أنت طالق مرتين أو ثلاثا أنه لا يقع إلا واحدة لأنه مصدر للطلاق
ويقتضي العدد فلا بد أن يكون الفعل الذي هو مصدر له يتكرر وجوده كما تقول ضربت
ضربتين أو ثلاث ضربات لأن المصدر مبين لعدد الفعل فمتى لم يتكرر وجوده استحال
أن يكون مصدرا له وتبيين رتبة العدد فإذا قال أنت طالق ثلاثا فهذا اللفظ واحد
والواحد يستحيل أن يكون ثلاثا أو اثنين من الباجي وقوله فتأمل تعلم كذا في النسخ

وهي التي طلقت ... [illegible]

ثلاثا فيه

قرر

وهو صحيح وإنما هو تقرير بالمعنى المهملة تأمله وقوله وإنما تحل بغير زوج
بشروط أي عشرة الأول أن يكون الزوج الذي تزوجها بالغا وهي مطيقة
للوطء فلا تحل بنكاح غير البالغ ولا بوطء الزوج البالغ إذا كانت ممن
لا تطيق الوطء ولا يشترط بلوغهما بل إطاقة الوطء وفي الثاني أن يكون
وطؤها مباحا فلو كان قبل البناء أو بعده وطء محرم كالوطء في الدبر أو في
نهار رمضان أو في الحيض فلا تحل بذلك الثالث أن يكون الوطء بانتشار أي
قبل الذكر لأن العسيلة لا تحصل إلا به الرابع أن يكون بتغييب الحشفة أي
أو مثلها من مقطوعها في قبل فلو كان أقل من ذلك فلا تحل كما إذا وطئها
دون الفرج فأنزل ودخل ماؤه في فرجها فأنزلت مني فلا تحل بذلك الخامس
أن يكون في نكاح فلو كانت المطلقة ثلاثا أمة ووطئها سيدها فلا تحل بذلك
السادس أن يكون في نكاح صحيح فلا تحل بنكاح المحلل وهو الذي يتزوجها بنية
تحليلها فقط أو مع نية إمساكها إن أعجبته ولا تحل الذمية بنكاح الذمي
لفساد أنكحتهم واستغنى عن هذا بقوله لازم السابع أن يكون في نكاح
لازم ابتداء كالواجب ولا بنكاح غير لازم كنكاح العبد المتعدي ونكاح ذات
العيب والمغرورة وذي العيب والمغرور إلا إذا لزم بإجازة السيد ورضى
الزوج أو الزوجة ووطئ بعد اللزوم صحيح فقوله المغرور أو المغرورة أي
بالحرية وقوله إلا إذا لزم بإجازة السيد راجع إلى العبد وقوله ورضى
الزوج أو الزوجة راجع إلى صورتي العيب والمغرور وقوله ووطئ بعد اللزوم
يغني في الحشفة الثامن أن تعلم الخلوة بينهما ولو بامرأتين
وإن فلا تحل البتة التاسع أن تعلم الزوجة بالوطء فلو وطئها المحلل حال
جنونها أو نومها لم تحل بذلك ولو كان الزوج عالما فقط العاشر أن يتصادق
الزوجان على الوطء المذكور ولا يعلم منهما إقرار ولا إنكار ولو حملت
نكرة في الوطء فلا تحل وهذا بغير علم قول وهو قول المختصر ولا نكرة فيه
وقوله ولو خصيا أي مقطوع الأنثيين قائم الذكر وقوله ويمضي
بأن كملا وغ بعسرة ما في أثنيت بعقله وهو أنه لا فرق في الثلاث بين أن
تكون في مرة أو مرات وقوله ومفهوم كلام العبد منتهى كلامه أتتك

وإنما يحل بعد زوج يكون
بشروط تبين قوسي متى
بالغا وفي الزوج
ومكلفة وبكلها الانتشار
وكونها مباحا في نكاح
وتغييب حشفة في زوجة
لازم وعلم خلوة أو بعد
فقط وتقصيا الإنتشار
إن الإقلال بالنص يكفي
البلوغ الصحيحة في الوطء
ومغيب الحشفة وقفه كعما
أو وقت بها من وقفه
ولم تشترط مع الانتشار
والايلاء إلى الثلاث
أو قسم إلى الطلاق
أو بعد فتنى إلى الثلاث
وفيها إلى الاثنين إلى المبعد
من تزينها الأتيل وتمضي
زوج وتنعب
وبالإكمال وتطلق
أو قيل إن سقى أوركانت
مطلقة فلا يعيد مسك كما ليف
بنعيم متى كما بينت
ثلاثا أو البتة وقالوا
بعده بتلان من خالد
في ذلك أو مطلقة
من بعد أخرى
وقعت

ومفهوم كلام العبد منتهى كلامه فيه إشارة فلا تحل له بعد تمام حتى تنكح زوجا غيره

أي سيأتي من الكلام في قوله في الطلاق والرجعة ومنتهى الأكمل فتأمل وكلما ::
~ وقوله فيهما أي في العتق والتدبير وهما التعليق في مرة أو مرتين في كلم واحد كان
وقوله لأن نكاح الأجنبي لا يرفع الثلاث ~ فلو زاد كلما من الثيب
ولو تزوجت لغيره وكلا :: يفرع ذا أن الثلاث مبطلة للأولى وبقوله إذ
أن نكاح الأجنبي مبطلا أي وكلما كانت الثلاث في كلمة أو كلمات فالدوام
وقوله وهو ممنوع ~ أجيب عنه بأن المعمول كثير وهم يتوسعون في
الظروف والمجرورات تأمله والله أعلم

فصل في الخلع

هو لغة الإزالة مأخوذ من خلع الثوب إذ كل من الزوجين لباس لصاحبه قال
الله تعالى هن لباس لكم وأنتم لباس لهن وإذا فارقها فقد نزع لباسه منها
والآية كناية عن تعانقهما فيكون شبه كل واحد من الزوجين لاشتماله
على صاحبه في العناق والضم باللباس المشتمل على صاحبه كما للفراء والبجائي
وقدم قوله هن لباس لكم تنبيها على كثرة احتياج الرجل للمرأة وعدم
صبره عنها ولأنه البادي بالطلب وقال صلى الله عليه وسلم لا خير في
النساء ولا صبر عنهن يغلبن كريما ويغلبهن لئيم فأحب أن أكون كريما مغلوبا
ولا أحب أن أكون لئيما غالبا ه والخلع سائغ والافتداء :: الأبيات الثلاثة
فرأيته وهو الطلاق بعوض من الفقه المحتم واعترض بأنه غير جامع لخروج
بعض الخلع بدون عوض مع أنه خلع وأجيب بأنه اقتصر على الأصل بدليل
ذكره لذلك بعد وأجاب ابن عاشر أيضا بأن مراده الشرط ذات عوض معنى
لا من لازم كونه خلعا جريان أحكام الخلع فيه ومن جملتها سقوط النفقة
أيام العدة ه ~ وقوله لا فرق بينهما أي في المعنى وبين ذلك أيضا قول ابن
سلمون الخلع والافتداء والمبارات معناها واحد وقوله إلا أن أهل التوثيق
والأحكام فرقوا بينهما ~ انظره فإن التقسيم المذكور موجود في المدونة وغيرها
من كتب الفقه وهو يدل على أنه اصطلاح عند جميع الفقهاء وسيأتي له عن
حتى أن العبارات في المدونة مع الخلع والفدية في نص واحد ~ وقوله من
هذا فقط ~ انظر من خصصه بهذا وإنما في المدونة والمغرب وغيرهما هو الطلاق

التوثيق والأحكام فرقوا بينها والتعريف مجرد اصطلاح ومشى عليه كثير فقال وقال الافتداء بأنه نسأله من ... أفقا

والمبارئة من التي تبارئ زوجها قبل البناء فتقول خذ الذي لك وتاركني
والمختلعة من التي تختلع من كل الذي لها والمفتدية من التي تفتدي ببعض ما لها
وتمسك بعضه وذلك كله سواء ومن كلمة بائنة ونحوه في ابن سلمون
وفي المقنع شرح م وع قلت وتفسيره أيضا بقوله وتمسك بعضا
ليبرأ من النكاح وإن أخذ من قوله بما تعطيه أي كلا أو بعضا وقوله أو
اللازم في حمل كما زيد أي على تقدير أن يكون يعني أنه يجوز أن تختلع من زوجها
على أن تعول من على نفسها مدة الحمل أو كيفما شئت بما حملت ومن باب أولى إذا كان كاملا
يوم الخلع فإن أعسرت النفقة ورجع عليها إن أيسرت **فوائد**
الأولى إذا أخذ العمل ... على نفقة ما تلزم من أجل الرضاع فإن نفقتها
من أجل الحمل تسقط عنه قاله في المختصر ... ما ذكر من أنه لا نفقة للحمل قول
مالك وقال ابن القاسم وابن الماجشون والمغيرة والمخزومي بها نقله اللخمي
ومن أحسن لأنهما معا ... وقاله سحنون
وهو الصواب قاله ... **قلت** المغيرة هو المخزومي إلا أنه غير كما يقتضيه
العطف ... المغيرة هو المخزومي بن عبد الرحمن المخزومي من أكابر أصحاب
مالك روى عنه البخاري وذكره في ... من الطبقة الأولى من أصحاب مالك ه
الثانية إذا أخذ ... على أن تنفق على ولدها فعجزت عن نفقته فإن نفقته
ترجع على الأب ويتبعها به إن أيسرت قاله مالك وابن القاسم وأشهب وعبد الملك
وقال ابن القاسم مرة لا يرجع عليها اللخمي والأول أحسن المتيطي وهو المشهور
المذهب أنه يتبعها ابن سلمون وهو المشهور وبه جرى العمل **الثالثة**
اختلف في الخلع هل هو ... والصحيح الأول وإليه أشار في المختصر
بقوله جاز الخلع وهو الطلاق بعوض ... أن رجلا ...
من ... البناء ... زوجته طلقة خلعية ثم راجعها ثم طلقها خلعية ...
تمام الثلاث ثم راجعها وتزوج ... قال أخذت بقول ابن عباس من

بعض وتمسك بعضا قلت أيحل للزوج ما أعطته على ذلك قال نعم إذا لم يكن عن إضرار منه بها قال
مالك وما رأيت أحدا ممن يقتدى به يكره أن تفتدي المرأة بأكثر من صداقها وقال تعالى فلا جناح عليهما
فيما افتدت به قال الشيخ ... ذكر المبارأة ومن في المدونة مع الخلع والفدية في نسق واحد
قلت فلو زادت * وقبل البناء فلا عطيت * من المبارأة على ما رويت * للآباء ...
أو للبنت للآباء إذا أتت الولد الذي خولعت على أن ترضعه أو تنفق عليه (ش) ... تعطيه لأبيه عوضه

الخلع مبني قال وفتى ابو الحسن الصغير بالتفريق بينهما وايما عدم بادخليه
في الحجر او كمنهور ملاحد لما استثنى عنه من ابقاء اذا بان العاقدة بعقد ربه
ولا ينزجر ولتيسر كنا في المتعة اذ افتى ابن رشد بجواز ذلك نكح بغير ولي ويتفقها
دونهم واشهر غيره عن ذرو وانه في الرد عليه نقا هل ابو انتهما والفاء بالفتى بعي
وافتى بن جمم موسى ابن جابر والفرق انه ادم بالوكذ انكر المعنيا رد فوله
في المدد جمع مرة اي بلاد امات الولد اذ التزمت الزوجة الانفاق وعليه
فلا يجب عليها لابيه بغر فوته شيء بهذا النفقة في منزل الا زمنة في ن
الفقد بالتزامها براءة الا ان بمر فونة ولده قال ابن المواز كمن طالع على اشفا
نفقة الحمل فاسقطته سقطا فلا تتبع بشيء والمنيطي مو مشهور مذهب
مالك وبه القضاء وفي ابن سلمون مثله بالنقيم الرابعة فذال في
المنتهى وجاز الخلع باسقاط حضانتها والتزم فانه وربما شمل كلام قد
خلعها على اسقاط حضانتها تحملها فقال المتكاف والكلام لز وقه وليس
من باب اسقاط الشيء قبل وجوبه اذ جرى سببه وهو الحمل وسلم له
(والخلع بالانفاق محدود الأجل المنتهى فيه انبى على ولد منه) لا فيه
له بلوشرط عليها ان تنفق عليه او على ولد الكبير او على اجنبي مدة
معلومة لجاز ايضا على قول به العمل انتهى من كلام المختصر وبالجملة فان
اشترط مدة معلومة زائدة على مدة الرضاع بعلى ما قال كذا وان اشترط
نفقة نفسه فقط او رضاع الولد فقط في الحولين جاز بلا كلام وان اشترط
نفقة نفسه وارضاع ولده معا في الحولين سقطت نفقته وليس لها ارضاع
الولد انتهى **فلت** ولا بد في الالتزام المذكور من ان يكون من المالغة
اوغيرها كما قاله ابن سهل في احكام ابن الكبير ونقله وعلى قول سحنون ومن
وافقه العمل وجرت الفتوى في جواز المبارات على التزام الزوجة اوغيرها مال
النفقة على الولد اعواما تزيد على مدة الرضاع وعليه وضع الموثقون
وثائقهم وجرى المختصر وبعض من غيرهما وقوله وهو التوثيق عند
الشيوخ وبه جرى العمل بفاس والاندلس وتونس فقال في اللامية
ومن غلاف المشهور فيها بفاس * بخلع على الحولين للرشد قابله

المتيطي قال غيره واحد من الموثقين والعمل على هذا القول ووجهه كما مر لأن
غايته غرر والغرر جائز في مثله اهـ البرزلي وعلى الجواز عمل الناس اليوم اهـ
وفي قوله وإن ماتت فمن وقف من مالها إلخ فإن ماتت الولد بعد موتها فالكلام
رجوع إلى الورثة أي في يوم موتها قاله تت عن البساطي وسوى ابن عرفة
بأن لم تترك المرأة شيئا فإن نفقة الولد واجبة على أبيه قاله ز وابن
فرحون الكفالة بمنزلة مع قول الزرقاني في المجموعة ولو ماتت من وقف من مالها لكن
مؤنة الابن إلى انقضاء المدة التي التزمتها فإن مات الابن قبل انقضائها فإنه يرجع
ما بقي منها وقف من ميراثها إلى ورثة المرأة اهـ بمعناه مختصرا وإن سكت عنه ز وغيره
ذكرها ابن عرفة وفي منعها التزويج مدة رضاع الولد في الحول الثالث أو ثانيها
إن كان بشرط ورابعها إن كان يضر بالصبي إلخ ولا ابن رشد من قولها في العشر
المستأجرة الثاني لسماع القرينين والثالث لابن نافع مع رواية محمد والرابع لسماع
عيسى ابن القاسم وشرطه عدم نكاحها بعد الحول ليس لغوا اتفاقا اهـ وذكر من
الأقوال الأربعة في ضيح وزاد خامسا وقال الأظهر منها أن تتزوج وشرطه
باطل ولعله محمول على ما إذا لم يضر بالولد ويشهد مع قول ابن القاسم اهـ وذكر
الأقوال الأربعة أيضا ابن سلمون وقول الأبهري ولم يعزها لقائل عن ضيح فلا بد
ما نصه والمعروف من قول مالك رحمه الله في المشهور أنها تتزوج وإن شرط عليها
في عقد الخلع أن لا تتزوج مدة الرضاع اهـ وذكر المسألة في الالتزامات وكلام ابن
سلمون يشهد بأن عقبه وفي كلام ابن سلمون ترجيح القول بأنه لا يلزم ولو في مدة
الرضاع وهو الذي لم خلافا لما تقدم من كلام ابن رشد وناقله اهـ قال بعض نقول
ما نصه قلت قد اتفقت هذه النصوص كلها على أن القول بأنها تمنع من التزويج
دون شرط ولا ضرر بالطفل ليس بمنصوص أصلا وإنما هو تخريج فقط وذلك يوجب
عدم العمل به لقولهم في مثل إزالة النجاسة والعمل في كل مسألة على المنصوص
فيها لا على ما يخرج فيها من الخلاف اهـ ومن حينئذ يكون الفتيا شرعا لما من البحث
إلا مع ذلك فلا إشكال في الفتيا به ولزم تعارض المنصوص وهذه المسألة كثيرة
الوقوع وإنما تريناهم يسارعون فيها إلى الفتوى بهذا المخرج ويفتي بأنه مذهب المدونة
وبما ذكره العلامة البلالي في مختصره من أن العمل جرى به وذلك كله لا يفيد

فرحون [illegible] ابن ناجي [illegible] في الغاشية [illegible] الأكثر وقال [illegible] ابن عرفة [illegible] وإذا ماتت [illegible] القول [illegible] فلا شيء [illegible] من كلامهم بخلاف [illegible] في كلام ابن عرفة [illegible] القاسم [illegible] التزويج [illegible] ماتت [illegible] الأب ذلك [illegible]

أما الاحتجاج بأنه مذهب المدونة فقد علمت أنه عند القابسي يخرج منها
قياسا لا نصا فيها مع أنه قد نسب للمدونة غير هذا فيحتمل الفرع الثاني
والتشعير من فروع الخلع من القابسي إنشاء جواب سيدي عبد العزيز القيرواني ما نصه
ومذهب ابن القاسم أن ثيبا إن تزوج إلا أن يزيد في ذلك بالترك وهو المنسوب إلى المدونة
فلا إذن منع هـ وسلمه الونشريسي وأما الاحتجاج بأنه جرى به العمل ففيه أن
العلامة القلشاني إنما اعتمد فيه على كلام ابن ناجي كما بين ذلك في شرح نظمه
وليس في كلام ابن ناجي شيء من ذلك إلا أنه قال وأفتى شيخنا حفظه الله
بما دل عليه قولها من المنع أفتى بذلك لما كان عندنا بالقيروان مفتيا ثم رجع
إلى تونس فأفتى بذلك أيضا وعمل على فتواه وحكم القاضي بذلك هـ ومن اطلع
على ما قاله الأئمة في شروط العمل علم أنه لا يعول عليه وكم في عملياته رحمه
الله من نحو هذا ولذا حذر الشيوخ المحققون من الاعتماد على نظمه والتمسك به
على أنه كذلك وهذا لم يذكره الزقاق وهذا العمل في لاميته ولا الشيخ ميارة
في شرحها ولا من بعده ممن تكلم عليها ولا أبو زيد الفاسي في عملياته ولم يعرج
عليه في التزاماته والله أعلم هـ ثم قال في التنبيه الثالث على تفريع
ابن رشد جميع ما وقفت عليه من كلامه والبحث معي فيه خلاف ما وجدت له ثلاثة فذكرها
ثم قال قلت ونصه ما وجدت في نوازل الخلع من المعيار ما نصه وجواب الشيخ الفقيه
المدرس القاضي العدل المحقق أبي علي الحسن بن عثمان بن عطية الونشريسي
ما نصه وكلا قولنا إنما هو على تسليم جريان في هذه المسألة إفادة ابن رشد وفيها
نظر لأنه قد نص في كتاب الرضاع على غير ما به من أن الغيلة وكره المرضع فلا عبرة
بالإفادة مع وجود النص هذا على تسليم المعارضة أن لو قال بعض كلام هذا
كله لو انتفى لكان الاستدلال البين أعني النهي عنه بقول رسوله الكريم عليه
السلام لقد هممت أن أنهى عن الغيلة حتى ذكرت أن الروم وفارس يفعلون
ذلك فلا يضر أولادهم وبشرها إمام دار الهجرة والأئمة الأعلام بها فقد ناله
فلا يحتاج إلى مزيد كلام هـ ثم قال وفي فتاويه أيضا ما ذكرناه من البحث
في فتاوى الوليد بن رشد ومن أن الراجح أن لها التزويج فكلفنا فالحمد لله على
ذلك وعلى كل حال ففي كثير من بادئ ناظر فيه يعلم أن هذا فيه إن القول

الأول في كلام ابن عرفة أقوى من غير صحيح لأنه مخرج بقطع ووقع ذلك بحث في
تخريجه وكيفه نصا والمنصوص لمالك في المستخرجة وابن القاسم في سماع عيسى
ورجحه ابن سلمون ح والقاضي ابن عطية الونشريسي وغيره فضلا عن أن يكون أقوى
منه وقد رد ابن عرفة قول الشيخ وبعض الموثقين من سكرات في ما نصه نصوا على
أن القول المخرج لا يعمل به في قضاء ولا فتوى وإنما يذكر تفقها وتنبيها وقد عد
ومثله لابن عرفة وقد أقره ابن غازي قال ومثله نقله ح في شرحه وأما قول المصنف أعلم أن العلم
من المدونة بمنزلة الشيوخ بمنزلة نصها أي قوله مالك فلينظر في ح ولم يتكلم
ح في المحل المذكور على القول المخرج هنا بوجه بصورة في ما نسبه إليه
وإنما طال إنه معتمد من جهة اعتراضها أنه مخرج بقطع فلا يعمل به ثانيهما
أنه يبحث في تخريجه ثالثها أنه نسب إليها هو بنصها فكان ينبغي الأخ
سالما من الكلام وهو المعتمد لأنه رجحه الشيوخ الذين تقدم ذكرهم والنقد
أعلم وللأب التزويج من الصداق ثيب يكن الصداق في الترتيب تأخير
التسعة الأبيات التي بعد هذا البيت مما بعد قوله وموضع الثلاث
في الجميع ثبت الثيب ويقرع ما هنا قوله والبكر ذات الأب لا تستأمر ثم
الأبيات الثمانية تغول مناسبتها لما بالجميع فقوله وقد في النسخ
التي بأيدينا تقديم قوله والبكر ذات الأب لا تستأمر من الأبيات التسعة
على قوله وللأب التزويج الذي يصير أن النسخ إنما اختلفت بعد هذا
البيت وهو قوله وللأب التزويج من الصداق وأما هذا البيت فهو محله
بلا اختلاف وهو الصواب فتأمله وقوله إن اتفق عليه مع الزوج ما يعهو
له وتبرأ عنه كما هو قبل العقد وبعده بأن زوجها بأقل من مهر مثلها تقرر
بالعقد وقوله إذا رآه ذلك سدادا ونظرا قال الشيخ أبو علي انظر
قوله إن كان نظرا أنه إن لم يكن كذلك لم يمض وقد رأينا كثيرا من بعض الآباء
إذا كان محتاجا يزوج له الزوج ما تسمى الهدكلة في البوادي ويدخر عليه
من أجل ذلك هو أو ابنته من غير نظر لها في ذلك والاصلاح لتتم له العطية
فليتنبه القاضي لهذا فإنه ظلم ومنكر جدا وشرع إنما ومنكر قوله وقال
مالك للأب أن يزوج البكر لقوله ولا يحكم من الصداق وبعد العقد كذا مرة

القول المخرج لا
يعمل به في قضاء
ولا فتوى
كما تقدم

وللأب ... ذو تزويج
ومن ... من
والترك ... الصداق
... التي
انعقد عليه قبل
أن تزوج الابنة
هذا إلا أن ... قبل
إذا كان ذلك سدادا
إذا رأى ذلك الرأي
ونظر أو قال
ابن القاسم ... الرأي
قال مالك للأب
أن يكون ... من
هذا في ... يحكم
والنكاح ... بعد
من الصداق
العقد

كان مخلصة لي الا وبه بيمينه ان يكون حلالا وابن ابن القاسم ومن بعده وفيا فقال
يقول مثل قول مالك اه اذا كان لغير مخلصة تأمل وقوله ان على الطلاق وايا ان
على بيعه الطلاق وان لا على ترك الطلاق وفيه صورتان ولا كراهة في الثانية
بشرط ان يشترط فيها ما يحل به النكاح ومن ربع دينار وقوله قبل البناء واما
بعده فلا يجوز للأب ذلك فيه وفي غيره وقوله وقبله مخلصة اي وقبل الطلاق
قال القاضي عياض في كون قول ابن القاسم خلافا لقول مالك او وفاقا قولان
لشيوخنا ثم قال وقول ابن القاسم هذا فلا اكتفي بظاهر اللفظ وقد قال محمد بن
يقول مثل قول مالك اه اذا كان لغير مخلصة وبعبارة يتبعها حيث علمت المطيعة
او عرفت ونقله عن حمل الجمال في الاتمام ان بعض احملا على انه لغير مخلصة
وابن القاسم بعض احملا على انه مخلصة من اعلى الخلاف واما على الوفاق
بكل يقول عموم هذا الحمل يحمل على المخلصة ويحمل قول الامام ان يجوز على
اه اغفى عن المخلصة تأمل في **فصل** (2)

وبلزم الطلاق وبالتصريح في الثبت قول بعد ومن قال فيه الطلاق والسراح والفراق
ثم استشكل القرافي قول الفقهاء ان الصريح ما فيه الطلاق والسراح والفراق
بانه يشكل باتفاقهم على انه لا يلزم الطلاق في قوله انا منطلقة واشار
الى انهم انما يلزمونه بانت منطلقة لان انت طالق كان لا يلزم بانت طالق
لأنه خبر واعتقد لا يلزم به طلاق وانما يلزم بالانشاء ولا كراهة في نقل انت
طالق الى انشاء الطلاق ولم ينقل انت منطلقة فالأمر صحيح وقوله لا
منطلقة مثله مطلوقة ومطلقة بسكون الطاء وفتح اللام مخففة وفعل منه
حيث لم ينو به الطلاق والا لزمه فارح ولو قال انت طالق بالنصب
او بالخفض لزمه قاله القرافي هاي لأنه اركان جاهلا بمواضع الاعراب وعلما
بها لا يلزمه لأنه جرى على عجمه ومثله ان في اللزوم انت فالبوبا بزيادة الطاء
قاصدا او مثله بزوقية حيث لم تكن لغته كذلك واما لو قال انت الطلاق
بمثل فعلت ولا يلزم الا ما نواه او تلزمه الثلاث ولا ينوى قولان للمتيطي
والصبغ قال ابن رشد فلو اما لو قال انت طلاق بالتنكير فانكم حمل يلزمه
واحدة او الثلاث هـ قال فيه لا وجه للتنكير بل تعبر ان يلزم الواحدة وانما

ووبالكناية تاث لكن مطلقة وانما كان لو قال انت مطلقة او الطلاق في اللازم لا منطلقة

لم احد للامام ان يخلع
اما قوله انت فالق
من الكنايات الخفية
يلزم فيه الطلاق
بالنية وليس هو مثل
قوله انت لما البنابا نهل
او بالخفي لا عندنا
بيل القرنج باحد
وانج خلاف اللحسنه

ثم لو قال لها انت نالق بابدال الطاء نونا او مثلها برقية وكانت لغته كذلك كان من قبيل الصريح والصورة انه نطق بالطاء لا على جهل لكن لغته كذا الك فتكون من قبيل الكناية الخفية والمشهور اختصار كلام ابن عاصم فتأمله بانصاف اه كاتبه

فلا تنفع والله تعالى أعلم اهـ وقوله الكنايات [illegible] ابن رزقون الكناية على
ثلاثة أضرب كناية لا ينوى فيها كخلية وبرية وحرام وحبلك على غاربك ومتى
ثلاث في المدخول بها وينوى في غيرها وكناية تحتمل كاذهبي وانصرفي وشبه
ذلك وكناية لا يقتضي لفظها طلاقا كقوله اسقيني ماء والبسي ثيابك
فلا شيء عليه إلا أن ينوي الطلاق وهو يجعل الكناية ثلاثة أقسام وأن
اسقيني الماء ونحوه كناية خفية [illegible] أكثر الفقهاء حيث حصروا
ألفاظ الطلاق في صريح وكناية [illegible] لابن الحاجب وابن شاس أنه قسم
ثالث ليس بصريح ولا كناية وتبعهما [illegible] وقوله كخلية [illegible]
يقتضي أن [illegible] كلها يلزم فيها الثلاث وكذا في ابن الحاجب
ولا كذلك [illegible] ليس في المدونة التصريح بحكم [illegible] على الإطلاق [illegible]
عبد الوهاب وصاحب الكافي على أن [illegible] كحبلك على غاربك ونص [illegible]
على أنه يقبل قوله في نفي الطلاق وإذا قال [illegible] ابن المواز ويحلف
[illegible] أن يكون [illegible] وقال أشهب [illegible] على الواحدة
إلا أن يريد أكثر في غير المدخول بها [illegible] مع [illegible] الكنايات [illegible] وعلى الرجعي
الواحدة رجعية في [illegible] بقوله وواحدة في [illegible] ومذهب الراجح خلافا لابن
عبد السلام [illegible] وقوله راجع لقوله وباقي الكنايات في أمثلة في
[illegible] أنه راجع لجميع الكنايات [illegible]
فلا [illegible] الكنايات [illegible] كلام ابن رزقون على كلام ابن الحاجب
ويحتمل أن يكون قوله على الصحيح راجعا لبعضها [illegible] قوله اسقيني الماء
ونحوه [illegible] الطلاق [illegible] الصحيح [illegible] أنه لا يلزمه [illegible]
[illegible] المشهور وقوله وفيه اختلاف [illegible] اللفظ اللازم منه نص
في [illegible] حكم [illegible] أنه لا يقبل من صاحبه أنه لم يرد الطلاق [illegible]
عليه [illegible] الكريم
وحكم الكناية الظاهرة كذلك أنه لا يقبل منه أنه لم يرد به حل
العصمة واختلف في اللازم بها والمحتملة تقبل دعواه أنه لم يرد به
الطلاق [illegible] إذا قال [illegible] به الطلاق [illegible] والثانية بالبتات

الفاظ [illegible]

وأما الشيخ فادعى مثلا في الكلام ويلزمه به إن قصد به كلا والزوجة على
المشهور وقول الشيخ على فإن قصده ولا نية فالبتات في مشهور قول الشيخ وأشار إليه
ابن عرفة وأفتى بواحدة إلى أن قال وسلم فأقاله ابن عرفة غير واحد من
المتقدمين كالبرزلي وابن سلمون وبمثله أفتى ابن الرماح ونقله في نوازل ابن الحاج
انظر ح وقوله كأنت حرام مثلا على الثلاث في نص المدونة وإن قال
لها قبل البناء أو بعده أنت علي حرام فهي ثلاث ولا ينوي في المدخول
بها وله نيته في التي لم يدخل بها ه‍ وقوله إلا لقرينة كما لو كانت
مرافعة في منزل المسألة على ثلاثة أوجه أن لا يعلم لها إن كانت كما لو
ولم تثبت مرافعة فلا خلاف أنه لا ينوي الثاني أن تكون مرافعة وتقول له
الطلقني فيقول أنت كما لو فلا خلاف أنه يبرأ وكذا من اتهم أنه لا يبرأ وبينه
أن تكون بينة لك بينة إلا الثالث أن تكون مرافعة بحضرة البينة وفي
مسألة الكلام فيها فقال أنت كما لو وادعى أنه من الوثاق فقال سحنون
يصدق فيها ادعاه وقال الشيخ لا يصدق وتأولت المدونة عليهما فاله
في ضيح وقوله لا إن سري لم يحتمل قوله وثانيها الفحول في التليبة
به وهو بالذال المعجمة من باب ضرب وبمعنى أخذ في كلامه وأشار رحمه
لقول ابن عرفة سمع ابن القاسم جوابا من قال عن فيه تبينة على أهله وقال
امرأته مني أيامى وأنكر ذلك وزعم أنه لم يكن يعقل ما صنع ولا علم شيئا
منه أنه يحلف قد كان يعقل وبرئ وأمثاله رفقوله أو لعرفه لم يحتمل
قوله مع مرية معنى لا أي من لفظ الكلام وبالمرية فإن وقعه أو بالتشبيه
وبقول لا يعرف معناه فإنه لا يلزمه كلام ولا في العتق ولا في الأيمان
بمثله من لو اللفظ فلم يحصل منه المقصد من أجزاء الأركان قال وهم فإنه
يلزمه اتفاقا وقوله الا إن ينوي ذلك فلا شيء عليه فلت بل يحلف
أيضا إذا قال من كان عند خطبتها ولو تكرار فتيه ومثله إذا قيل
له تزوج فلانة فقال هي كما لو ونحو ذلك وعلم من المنم وقع أن أقسام التحليف
ثلاثة أحدهما أن يكون باللفظ كأن تزوجت فلانة فهي كما لو ونحو ذلك الحكم
التصريح به لو هو جهة الثانية فلانة كما لو ونحو ذلك وعلى أحد الثالثة

بسلام

[illegible]

الأربعة وثانيها الفحول التليبة به مع مرية معنى لا إن سري لم يحتمل لو لفظ بالإيمان وثالثها
الحلو ومنه العجمة الملوكة تحقيقا أو تقديرا عند مالك كقوله الأعجمية أن تزوجت فلانة هي كما لو

بسكره دل على التعليق كقوله متى كلمت فلانا وكان ذلك القول عند خطبتها اذا
لما سمعه من شرط كلما وشرط كل امرأة اتزوجها عند خطبتها فانه مع مقام
النية ه (وتبعيض الزوائد من سكران البتة) فقوله ولا يلزم طلاق
السكران ولا الصبي ويحمله اذا طلقا عن انفسهما وانما الوكيل عليه والعفو
فلا يشترك فيهما السكران والمذكوران ولا تكليف بل تمييز فيما يكفيه لان
الموقع في التحقيق الزوج الموكل والصبي وتفرع تحكيمه في النكاح فان
قلت الصبي اذا ارتد تطلق عليه زوجته ومن خلاف تمييزه لا يصح
طلاق الصبي قلت انما وقع عليه الطلاق بحكم الشرع لا انه هو
الموقع وقوله ابن رشد السكر حرام ادخله على نفسه اي تعمد
ذلك وشربه اما ان يعمد كشربه لبنا او طعاما او شرابه تداويا
فلا يلزمه طلاق ولا غيره وتحمله محمل المجنون والمغمى عليه ويحرم
كمنه ان تيمم في دينه فانه صحيح وغيره فقول الشارع ومن شرب ما يسكر
غير متعمد فالمذهب لا يلزمه شيء وغيره الراجح فيه عدم اللزوم وقوله
اي وعنده ضرب من التمييز تقسيم لقوله مختلط وقوله فان لم
يميز السماء من الارض ولا الرجل من المرأة فلا اختلاف انه كالمجنون بخلاف
انتصاره على مقدار ويوم انه مرتب وليس كذلك بل المرتب اللزوم وقطعا
وقد صرح ابن وغيره بان هذا المعتمد ونحوهم وبعضهم مختلطا ان غير المختلط
وقد اين لا يعرف الارض من السماء لا يلزمه شيء اتفاقا ومن لم يعد
الطلاق باتفاق وان كان في حال معمور فالمشهور اللزوم ونقل بعضهم ذلك
عن ابن شعبان وعياض صحيح وكلام التهذيب ان الطلاق في السكران
مطلق سواء كان معه ميزان لا وكذلك حكى ابن راشد عن المازري انه قال
المشهور لزوم كلا فيه ان الشاذ عدم لزومه ولم يفصل هو ونص على قول
المختصر تردد اي طريقان طريق الباجي ان يلزمه على المشهور وميزان لا وطريق
ابن يونس يلزمه اتفاقا ان ميز وعلى المشهور ان لم يميز وشنا الطريقان الثالث
ان ميز لزمه وان لم فلا ه قلت قال الباجي على قول الجمهور ولو سكر حرام اسلم
ما نصه ابن رشد قوله ان كلا والاظهار لا لزمه في الاخرى لانه مكلف بالعكاز

انه كالمجنون فانه ابن رشد وكذا العتق والايمان تشبيه في لزومها في السكران المذكور فيهما في صحيح
وتحصيل القول فيه ان المشهور تلزمه الجنايات والعتق والطلاق والحدود ولا تلزمه الاقرارات

ونحوها اجماعا وغيرها كب باداء ذلك حال غضبه بخلاف السكران
وقد رأيت من افتى بعدم لزومه وعزو ذلك للذخيرة اه وغيرها وكان نده
عن له فاوجدته بعد البحث بين يديها من كتب بعض انكر ما ذكر ولابد وكذا
سئل العلامة ابن زكري عن عبد الرحمن الفاسي كما في نوازله عمن اكل
الحشيشة وطلق زوجته فاجاب المشهور لزوم الطلاق وكما في الترجيح
وغيرها نقل عن نوازلنا في الطلاق ولو من قريب ودهش من الموت وهذه
البيتين فتوى ابن نقر به عثمان اشار له قال في المتيطية ان عبد الرحمن
ابن عوف رضي الله عنه طلق امرأته البتة وهو مريض فورثها عثمان
ابن عفان رضي الله عنه منه بعد انقضاء عدتها وقوله وتخريج اللخمي
من قول المغيرة صحيح وخرج اللخمي عن الابياني من مسألة الحالف
ليقضين فلانا حقه من الحالف ثم حنث في مرضه ومات ان كان من اهل العلم
فلم يقضه فامرأته ترثه كالمطلق في المرض وان كان عديما فيكره له قال
ثم يعلم به حتى مات بعد حنث فلا ترثه سحنون ولا اعرف سواه ان
وقد قال ابن شاس انما ترثه بكل حال هـ وذكر اللخمي انه اشار البه
ابن عرفة قال المغيرة فيمن حلف ليقضين فلانا حقه فحنث في مرضه بان
كان بين الاجل بكان كالمطلق في المرض وان كان اخاه الله فلا يعلم
حتى مات لم ترثه بعل حتى لا ترثه اذا الحنث في مرضه لان الطلاق في المرض
انما هو البراءة من التهمة من الطلاق في المرض لان الطلاق باختيارها وهنا
فيه من الحنث وقد تخريجه نكر للفرق بينهما لان مسألة المغيرة لم يقع فيها
قصد الى الطلاق في المرض لانه لم يعلم بالحنث حتى مات فكان بريئا من
التهمة بخلاف الطلاق في المرض فان الطلاق وقع من قبل الزوج كما في المدونة
وان شاركته فيه برفع العقد لان ذلك لا يدفع تهمة الفرار من الارث
لان رفع العقد ينشأ عنه الفرار عن الارث انتهى وقوله وورثت

الا ان يقع المطلق بعد الطلاق وعدة بينة فلا ترثه او مات بعد (و) ترث المريض فا (ن يكن الطلاق
في المرض) يخالع ودعته له (اذ تختم) بينه وهو مريض فاختارت نفسها (او) يكون الطلاق
في مرض ليس من المخوف لحقبته او لكونه يعيش معه زمانا كالمقعد والمجذوم والمفلوج يقبل ويدبر ويخرج
ويركب ونحو ذلك فانه لا ترثه لانه في حكم الصحيح وما ذكره من عدم ارثها في المرض الغير
المخوف صحيح مسلم وما ذكره في الخلع والتخيير غير معتمد لانه خلاف المشهور في الخلع وخلاف مذهب

ازواجا ، اي اذا ماتوا بعدما طلقها كل واحد منهم وهو مريض مرضا مخوفا
قبل صحة بينة ثم تزوجها الآخر بعد ان مرض مرضا مخوفا فطلقها فيه وهكذا
فترثهم وان كانت في عصمة الزوج الآخر من غير مريض الا ان يصحوا كلهم او
بعضهم بعد الطلاق وصحة بينة فينقطع ارثها ممن صح منهم لا غير ولو
ماتت بعد ذلك فلا ارث لهم فيها وفي ذلك ونعني خلع المريض بما اي لا يجوز
للمريض مرضا مخوفا ان يطلق زوجته لان فيه اخراج وارث فان فعل طائعا
نفذ ويلزمه الطلاق وترثه المرأة ان مات من مرضه ذلك لا ان ماتت
هي فلا يرثها لانه الذي اسقط ما بيده وكذلك اذا خير الزوج زوجته
او ملكها امر نفسها في مرضه المخوف او في صحته فاختارت نفسها
في المرض فانها ترثه اذا مات من ذلك المرض وكذلك اذا آلى من
زوجته في مرضه او صحته وانقضى اجل الايلاء في المرض فطلقت عليه
وانقضت العدة في حياته ثم مات من ذلك المرض فانها ترثه وكذلك
اذا لاعن زوجته في المرض المخوف فانها ترثه لان فرقة اللعان تقوم مقام
الطلاق ونبه بهذا على انه لا فرق بين الطلاق والفسخ ولا يتقوى لقوله
او احنثته فيه اي في المرض المخوف بل كذلك غيرهما فسائر الامور فيه
وان قال لزوجته في صحته ان فعلت مثلا ان دخلت الدار مثلا فانت طالق
ففعلت مثلا ان دخلت في مرضه لزمه الطلاق وورثته ، ومالك ليس
له بملزم ، البيت يعني ان من اكره على فعل او قول كان كالطلاق والنكاح
والبيع والشراء والعتق والاقرار وغير ذلك بفعله مكرها غير طائع
فيه بان خوف على نفسه او ولده او ماله او على ضرب بالطلاق او غيره فحلف
ثم حنث فان مالكا رضي الله عنه لا يلزمه طلاقا ولا غيره في المشهور
ناظمه فـ قوله في اي على ايقاع الطلاق لا يقع له كما قررناه وان
كان ايضا يقتضي التعميم كما قررناه قلت قال شيخنا كنون رحمه الله

للمدونة ابن عرفة
في التهذيب ليس قوله
في خلع المريض المنصوص
في الرواية الاولى الشهير مرفوع
وتشريع في المال ابن
الحاجب لا ارث له في
مدخلة او ملكها في
المدونة ان خيرها فاختارت
مدخله او ملكها
نفسها او اذا في ثلاث
طلاقا فلما بانت
[illegible]
وترثه ان مات من
من ذلك المرض
الطلاق من مرض
مخوف علم المريض
وورثته ونبه
ومالكه فيه وهو
متهما وقال عنه او
احنثته فيه او الطلاق
في ملكه من الا وضح
قيل يلزمه وقيل
المشهور لقوله
الثقة

عليه وسلم ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة وقيل لا يلزمه (ثالثها) يلزمه (ان كان
اراد الهزل الصريح) بحيث لم يكن معه احد ويشكل في عدمها ثلاثة لابن شاس وابن الحاجب
قال ابن عبد السلام والذي حكاه غير واحد انما هو قولان والثالث تفسير للثاني (ومالك ليس له)
اي للطلاق (بملزم لمكره) بالفتح (في الفعل) اي على ايقاع الطلاق (ولا في القسم) اي الحلف
كقوله من كان او عليه الطلاق ان فعل كذا فلا شيء ، فيهما لقوله صلى الله عليه وسلم

ما نصه يتحصل من كلامهم أن الأمور المكره عليها أربعة أقسام لأنها إما أقوال أو
أفعال والأقوال إما أن يتعلق بها حق لمخلوق أو لا والأفعال كذلك فأما
الأقوال فيؤثر فيها الإكراه تعلق بها حق لمخلوق أو لا ويكون الإكراه فيها
بخوف مؤلم من قتل أو ضرب في بدن بلا بد من تخوف القتل وهذا بين قول المتيم وأما
الكفر وسبه عليه السلام وقذف المسلم فإنما يجوز للقتل وأما الأفعال فإن
لم يتعلق بها حق لمخلوق كشرب الخمر والزنى بغير ذات زوج أو سيد كأنها طوعا وأكل
لحم الخنزير فيؤثر فيها الإكراه ويكون بخوف مؤلم من قتل أو ضرب في وهذا معنى
قول المتيم أو في فعل وأما إن تعلق بها حق لمخلوق كالزنى بالمكرهة أو بذات
زوج أو سيد كأنها طوعا أو ضرب الناس أو غصب أموالهم فلا يؤثر فيها الإكراه حتى
بالقتل قاله ابن رشد إجماعا وهذا معنى قول المتيم لا قتل المسلم ونحوه وإن
يزني بها وقوله في إغلاق أي إكراه في هذا فسره ابن رشد ونصه وما روي
أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا طلاق ولا عتاق في إغلاق فمعناه
عندنا في إكراه لأن الإغلاق من الإكراه من أغلقت الباب فكأن المكره قهر
على الفعل وأغلق عليه حتى فعله ومن قال إن الإغلاق من الغضب فليس
في الغضب لأن الطلاق أكثر ما يكون في الغضب هـ وقد جرى الإمام شيخه
عبد القادر الفاسي فانظره ونقل مثله في حالة الغضب لا أثر للغضب إذ
يلزم الغضب لازمه اتفاقا كما حكاه ابن عرفة عن ابن رشد ونص ابن عرفة
ابن رشد يلزم الغضب اتفاقا كنذره هـ وانظر ما عند قول المتيم ولو سكر
حراما في فقد أشبع الكلام في طلاق الغضب واللجاج وقوله وسير التي أفتى
بها مالك في قال أبو العباس بن خلكان ضرب في ذات الله في أيام أبي جعفر
المنصور ثاني خلفاء بني العباس ضربه جعفر بن سليمان العباسي وكان
أميرا على المدينة لأبي جعفر المنصور وذلك بسبب أنه نقل أنه يحدث
بحديث ليس على مكره طلاق ونمي سأل سائل عنه بحدثه به على رؤوس الأشهاد
وقيل بسبب أنه أفتى بأن أيمان البيعة لا تلزم لأن الحالف مكره وذلك
حين قام على المنصور سيدي محمد بن عبد الله الكامل وقيل بسبب تفضيله عثمان
على علي وقد ضربه ابن الحبر ضربه حتى انخلعت كتفاه فلم يكن يقدر أن يرفع

لا طلاق ولا عتاق في إغلاق وليس الإكراه ومن أصح ما روي فيها ما قاله [illegible] عنه الإمام رضي الله عنه [illegible] يعني من الطلقة [illegible] ابن عباس والإكراه [illegible] قتل أو ضرب [illegible] أو جمع [illegible] ومثل الكفر [illegible]

يريد ولا ان يصلح رداءه وبنا هرب حمل وغشيا عليه الى منزله فلما افاق قال الشعر كيف
اني جعلتك هذا رداء في جلوسنا في المسجد ارسل اليه جعفر ليعتذر منه فقال اعوذ بالله
والله ما ارتفع سوطي منها عن جسمي الا وانا اجعله في حل من ذلك الوقت لقرابته
من رسول الله صلى الله عليه وسلم وسمع حين الضرب وهو يقول اللهم اغفر لهم فانهم
لا يعلمون واختلف في مقدار ما ضرب فقيل ثلاثين او مائة وما زاده الله بذلك الا عزا حتى
كانت تلك الضربات حليا حلي بها رحمه الله كان في اول امره يأتي المسجد ويشهد
الصلاة والجنائز ويعود المرضى ويقضي الحقوق ويجيب الدعوة ثم ترك الجلوس في المسجد
فكان يصلي وينصرف ثم ترك اتيان المسجد وعيادة المرضى وشهود الجنائز فكان يأتيهم
بالتعزية ويهنيهم وسئل في عذره عن التخلف عن المسجد فقال ليس كل احد يقدر ان يذكر عذره
وحكي انه سئل عن ذلك حين احتضر فقال لولا اني في اخر يوم من الدنيا ما اخبرتكم كان
بي سلس بول فكرهت ان اتي مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم بغير طهارة وكرهت ان
اذكر علتي فاشكو ربي ه وقوله من قتل او ضرب الخ تقسيم لمولى الى ان الكلام اذا قال الشخص
لمكلف زوجتك والا قتلتك او ضربتك ولو قال او سجنتك او ضربتك بالعدد او قطعته في
قبال بحثهم جماعة الناس او الشتم في ملا مرة او المروءة لان او قتلت ولدك او اخذت
مالك يخاف على نفسه وطلق فلا يلزمه واختلف في اخذ المال فقيل اكراه وقيل ليس
باكراه وقيل ان كثر فاكراه وان قل فلا واختلف مثل الثالث تقسيم للقولين فقيل ان خلاف
والنبيه اشار بالتردد **تنبيهات الاول** الاكراه الشرعي بمنزلة
الطوعي مطلقا كانت اليمين برا او حنثا واما غير الشرعي فهو في صيغة الحنث كالشرعي
واما في صيغة البر فلا يوجب حنثا وهو مراد المختصر ووجبت به ان لم يكره ببر. سمع
عيسى ابن القاسم من حلف لا خرجت امرأته من منزل الدار الى راس الحول فقام جبا مال الابن
منه كري الدار او سيل او هدم او نحوه لا حنث عليه وفيه حيث اتفقت بافية ابن رشد
اتفاقا **الثاني** كون الاكراه على الفعل انما يعتبر في صيغة البر محله اذا كان فعل الحالف
نفسه كما اذا حلف بالطلاق لا يدخل الدار فدخلها مكرها او حمل وادخل فيها او لا يبيت
بموضع كذا فاكره على المبيت به واما فعل غيره كحلفه ان لا تبيت زوجته مثلا بموضع
كذا فبيتت عن ابن عرفة ان فيه قولين الحنث لمالك في المجموعة من رواية ابن نافع وعدمه
لسحنون قلت فالاول افتى ابن الحسن وسلمه العلامة ابن هلال وابو محمد غيرهما في
الدرر النثيرة فقف على ذلك فانه في **الثالث** سئل ابو عمر عن اقرار رجل بكلا او زوجته

فكلفنا خوفا مما يصيبه من قبله من عقابه لكونه من ابناء الظلمة الجبابرة لاسيما مع تخويفه له فقال يعذر بخوفه ذلك ويعذر وبعد اكراهنا فلا يلزمه الطلاق او لا لكون ما خافه متوهما غير محقق فاجاب والحلف خوفا من عقوبة الفقراء وممن يختشى منهم ان الشر يلحقه اذا لم يسعفهم لا يلزمه طلاق من اجل نيته وسئل ايضا عمن هرب من عامل من عماليهم بعد ان رشى اليه ان طلق ثلاثا زوجته فانتهى بثقال بنيته من عقابه كانت بينه وبينه وطلب منه الاشهاد بذلك وهو من ابن المذكور فلانا للجزائر وقال الداعي لم تشهد لي بذلك تزايدهم فيه وعنفني منه عن ذلك عليك واشهد انه اني فتلتني اربعة مما من ذلك واشهد له بما ذكر وذلك بعد تخويفه فما ذكر في مجالس شتى وفي ذلك اخر مجلس اشهد له بما ذكر وقد كان المشهد المذكور استرعى قبل واستحفظ الشهادة بعد ليراه انه ان لم يلزمه شيء قال الرجل فانما شهدوا بخوفه منه ان يؤذيه بذلك وليس يلتزم له وشهدوا له بذلك ووقعت التوصية والتوثقة مثل ما ينفع هذا الاسترعاء ام لا فاجاب لا اشكال في عدم لزوم هذا الاقرار لان هذه شهادة نافعة في التبرعات مطلقا وفي البيع وغيرها اذا عرف السبب وهذا الامر من التبرعات فلا يحتاج الى اثبات السبب واين فالسبب ثابت الرابع فما يوجد منسوبا لبعض الكتب ان اليمين على الانكار لا تلزم بالحلف لا يعلم له اصل ولا هو موجود في كتب اهل المذهب فتستفتي الفقهاء وقيل لي يعني ابن لبابة ارايت رجلا حلف بالطلاق والبتة ان لا يصل الى شيء من الفاكهة فقال يطلق امرأته ويصل الى ما فاته وسئل ابن عرفة عمن حلف ان لا يعطيهم لبوبه فاجاب يحنث في الطلاق وابن هشام والنصوص في هذا المعنى كثيرة جدا والله اعلم فصل وكل من يجيبه بالطلاق في النية فنقول وكل ما ذكر من جملة محمل الالفاظ فيه نظر وليس هذا المعنى كلام من لا ان يقال ان لفظ الالفاظ لا يلزمه شيء وتقدم له في قوله او الغير فلا يلزم ان يقال ان لفظ اللفظ لا يلزمه الطلاق وفيه الابن عرفة فانه ومن لم يعرف معنى هذه الكلمة فكل بها

[illegible]

انه لا شيء عليه من كلامه في القابس وقال قبله عن القرافي فانهم
وذكر عن بعض المفتين انه اذا جاء من لا يعرف مدلول هذه الكلمة فقال له
لا شيء عليك فلا يعظهم ومثله الحريفة انسب ه وقال قبله فاذا
من القرافي فانظره وان نوى بقوله اليمين جاهلا مسماها فلا عبرة بالاحتمال
السفري وكفارة يمين وفي نوازل ابن رشد ان كان الحالف بها لا يدري
يعني ان الكلام لا يلزمه بها في افراته فلا كلام وعليه ه وقال
ابو علي ايضا فانظره والحاصل ان معنى مثل اليمين لا شيء عليه على خلاف
في ذلك ه والحاصل ان الحالف بها ان كانت له نية او نكر كان
عرف فالعمل عليهما وان تجرد عن ذلك فان كان جاهلا بمدلول اللفظة فلا شيء
عليه وان كان عالما بمدلول اللفظة فهو محل الخلاف المتقدم وعلى
هذا يحمل قول كم مع جهله اي جهل الحكم اي جهل المراد منه لعدم
استعمال العرف وفيما يشبه ما وقع بكر عن امثلة اذ كان زمن بن عبد
تاملها ثم كلام تو يقتضي ان هذا فيه الجميع ونصه بعد تقرير كلام
كم ومثل كله حيث لا نية ولا عرف فاما ان كانت نية فانه يعمل بها
وان كان عرف فلا يعدل عنه ه ونص عج على قوله مع جهله ويعدل
للنية قلت كلام ابن الحاجب ابن عرفة هنا يدل على انه فيه تفصيل
قبله وفيما يعدله اي فيه في الاقوال الاربعة ه وينبغي ان يعني قول
تو وكلامه انه ان يعمل بهذا الخلاف ومثله الاقوال الاربع جملته في يواقع
عبارة غيره وقوله ان عنيا الحالف يوافق بعض السنة وقوله
مع انه المشهور في هذا النوع تبع فيه مم ونصه وانكر قول كم في
القول الرابع انه لا بد به العمل مع انه المشهور عند خليل وحكى ابن الحاجب
عليه الاتفاق قلت لا منافاة بين جريان العمل وعدم الشهرة
بعد يكون القول غير مشهور ويجري به العمل فيقدم على المشهور فلا
وجه لتنكيره في ذلك فالله اعلم مثل وجه في شرح المختصر
معترضا كلام مم المذكور مثل ما ذكره عج وقوله وافتى به ابن سراج
ونقله الجميلي نثرا وقد وقفت على سؤال سيله شيخنا شيخ شيوخنا

وقيل
بل كان الاسلام ولد
وقيل لا يلزمه شيء
كلمة لا يلزمه ارجح
بل يلزمه كفارة
الايمان كلها
من عصمته وصدقة
ثلث ماله والمشي
بالله قال الله والعتق
[illegible] وكفارة يمين
وصوم سنة ان اعتيد
الحلف بها او كفارة
الكفارة [illegible]
القولان فالايمان كما
[illegible] يعمل وقيل
[illegible] مع انه المشهور
عند خليل [illegible]
الكفارة [illegible]
[illegible] والسنة
ان عليه ثلث
كما ان [illegible]
الكفارة [illegible]
يلزمه كله [illegible]
عتق الا ان [illegible]
وعن ابن عبد البر
ان عليه كفارة يمين
بالله وعن الابهري
لا يلزمه شيء
ابن [illegible]

[illegible]

الا فما قال الفقهاء الشيخ ابو سيدي ابو يحيى زكرياء السراج وشيخ ابو محمد
عبد الواحد الحميدي رحمهم الله فما تقدم لو نرى فقال الابهري ابن بكير الاشبه
في مثله اليمين عند الاشتغال وقال ابن عبد البر انه يقال انه لا يجب
عليه شيء كفارة يمين بالله وبقول تغليظ بما فيه مع الله تعالى ان لا فاجاب
الحميدي بان قال الذي كان يفتي به الائمة ابن سراج عدم اللزوم واختار له
جماعة من المتاخرين فتأولوا بيمينه تغليظ وهو تقتضيه تبعة الزائد الاملاء
الحكيم واجاب السراج بقال فما نقله السائل عن الابهري
وابن عبد البر صحيح وقد نقل ذلك عن مالك رحمه الله بعد فلتة الاسل
بقوله بان من قال علي الطلاق يمينا سايما وكتبت عبد الله تعالى
يحيى بن محمد السراج ه وقوله وبما قلته مع ما تقدم من ان العمل بالراجح
واجب في اهله للفتوى وتبعه عمل وتونس به نكرلانه يفتي ان هذا
القول ليس براجح وليس تزايد لانه قول دال واختار جماعة من
المتاخرين وافتى به ابن سراج والشيخ الجليل لان الشيخ م والشيخ
عبد الفاد القاسي وجرى به العمل بقابس وكفى بهذا ترجيحا لذ قال
ابن فرحون نسبته كثيرا ما يوجد في كتب المتاخرين في المسئلة ذات الاقوال
الذي جرى به العمل كذا ونحوه المتاخرين من اهل المذهب على ان ذلك مما يرجح
به القول المرجوح ه قال الفقيه العلامة النوازلي سيدي محمد بن ابي
القاسم السجلماسي واذا كان المعمول به راجعا بالعمل في مثل الفادي
ولا للمعتبر العدول عنه الى غيره وان كان مشهورا قال الشيخ عيسى
السكتاني في نوازله تقدم زوجه العمل الجاري في مسئلة ذكرتها انه
فاذا اتضح لك توجيه ما جرى به العمل لزم اجراء الاحكام عليه لان مخالفة
ما جرى به العمل فتنة وفساد كبير ومثله في النكاح من الدر النثير عن ابي
الحسن في الكتاب المعنية عن شيخ عبد الله العبدوسي وتبويبه قول
الجزيري القاسي ه وما به العمل دون المشهور * مقدم في الاخذ غير مهجور *
وقوله والصحيح عن ابن سراج انه افتى بطلقة في مثل هذا الا انه
عن شيء اخيرا ولا كنه نعارض بما نقله الحميدي عنه انه افتى بعدم لزوم

وبما تقدم ان العرف في زمن ابن عاصم كان فيه الكلام وكانه هو به الى تحريم الزوجة وكان التحريم
جرت للثلاث كما في المختصر ونباهم في بعض البلاد والازمان ان الكلام ونوا رجعا او البائن

شيء ويتحول فالحق أنه ابتدى بهما معا والله اعلم وقوله وعدم
اللزوم في الخيار في حمله شارحه العلامة السجلماسي على من نوى بعينه ونصه
بعد كلام وما نقله عن الأبهري من أنه لا يلزمه في ذلك شيء من الاستغفار
انما هو فيمن لم تكن له نية في التزام شيء كما ذكره في سيا وهذا القسم نقله
ابن سلمون وأحرى في هذا الحكم من حلف فختار عدم اللزوم وعلى هذين القسمين
ينبغي أن يحمل كلام غيره لا على القسم الأول إذ كانت له نية بشيء وتعذر أن
يلزم الإنسان نفسه شيئا ولا يلزمه وقوله وهو سبب اختلاف
الأقوال أي اختلاف العرف فيها هو سبب اختلاف الأقوال وقوله
والا كانت للعشرة أي وإن لم يعتبر العموم كانت للعشرة لأنها اذا فيها
أقل الاستغراق وأما العشرة فلأن ذلك تنبيه على التعدد وعليه يقال له
كما قال بعض المشيخة لو حلف غيره ليحلف بما قاله بشيء أو قلبه فيقال
فإذا قال كذا فيقال له ذا الذي يلزمك تأمله **تنبيهات**
الأول نص أعلام عرف الناس اليوم في الأيمان اللازمة هو الطلاق
وعليه فإن تكرر مثل اللازم له ثلاث تطليقات أو واحدة بائنة فسأل
أبو العباس الهلالي في الجامعة في التمييز من هذا هو ما نصه وينشأ العقود
بثلاث كفارات اليمين بالله في الحلف بالأيمان اللازمة أو جميع الأيمان
اعتمادا على فتوى قرائن به من الائمة المتقدمين وهذا الاعتماد لا ينبغي
لأن السلف لم يكن متعارفا عندهم فضلا عن الطلاق ولعل اليمين
واليمين المتعارفة عندهم هي الشرعية وهي اليمين بالله فلذا حملوا
لفظ الأيمان اللازمة عليها ولما تبدل العرف في زمننا وصار لفظ
اليمين كناية كما مر عن الطلاق وجب أن يحمل لفظ الأيمان على الطلقات
عند عدم النية والبساط وأما لفظ جميع الأيمان فإن حملت اليمين على
الطلاق وهو كالأيمان اللازمة وان حملت على اعم من الطلاق لزم فيه جميع ما يحلف
به عادة من طلاق وغيره لأن لفظ جميع نص في العموم ه والغرض منه
قوله ولما تبدل العرف في زمننا لاكثر نقل شيخه عن شيخه المسناوي
في شرح المنتخب انه افتى فيهما باللزوم أو واحدة لما سئل عن ذلك بفاس ونصه ثم

ويعني اشتراك
سبب اختلاف واذا لم
الأقوال فيقتضي
يكن عرف إلى
العموم ... والا
للاستغراق
كانت الا العشرة
النص هـ ...
وقال ابن الحاجب
ان نوى عددا فكذا
ان نوى قدرا
ثلاثها وان نوى
منه ما عددا
تمامها الثلاث
الطلاق وبعضهم
الثلاث واحدة
مطلقة ويلزم
وقال الشيخ
البشاي على
شيخنا ابي القاسم
ابن سراج
انه ما ذكر
بلزوم الواحدة
في التبات اذا
بالأيمان اللازمة
حنث ولم تكن له
نية في الثلاث
على وفق الأشياخ
الثلاثة القابسي
وابي بكر

ابن عبد الرحمن رواه في عمدة القابسي وهو رأي بعضهم من أشياخ الأندلسيين وربما يشبههم
بتعليقه أيمانه على عدم علمها يحكم فيها وإنكاره أنها بائنة لما يأتي عن ابن ... من أن الناس
لا يعرفون البتة الطلاق والرجعي

إن كان صحيح النية شيخنا سيدي محمد بن أحمد بن المسناوي رحمه الله أن اللازم فيها إنما هو
الثلث ونقل بلدينا ابن ناجي أن الناس اليوم لا يعرفون الحلف بالعتق ولا بالمشي ولا بالصدقة بعرفهم
أيمان المسلمين كتفريقهم عليهم الصلاة والصيام إذ يحمل الكلام ومثلها على الزواجر البائنة
ما كان كان يفتي ذلك في مجلسه وسعة وأفتى به لما سئل عنه والله تعالى أعلم هـ ورأيت
من نقل من خطه رحمه الله أنه أفتى فيها بلزوم الزواجر البائنة أيضا ومثله لابن يبيرة فقال قول
ما رجح من نزل الفتيا على عهد شيخنا أبي القاسم ما درج بلزوم الزواجر في ومثله الجواب
فتأمله. **الثاني** في قوله بالملازمة معناه أن الحالف صرح باللازمة أو ما يؤدي معناها
وأما لو حلف بالأيمان كلها ولم يذكر لفظ اللازمة ولا ما في معناها فقد نقل في المعيار
عن ابن لب ما نصه وإن كان الحالف لم ينطق بلفظ اللزوم وإنما نطقه بأن أيمان اللازمة فليثبت
في اللازمة التي فيها العرف المعلوم وإلا فرجع ذلك على ما اعتاده جماعة من المتأخرين
أن تلزمه منها الحنث ثلاث كما قال أبو بكر بن العربي تعالى في الأيمان أن بيان الأيمان تلزمه ولا يلزمه
طلاق ولأن اللفظ لم يتكلم لفظ الطلاق ولو نوى به لم ينو فيه حيث لم ينطق باللزوم فهو بمنزلة من
يقول في الأيمان كلها فإنما هي يمين بالأشياء المعظمة فخرجت عن الطلاق وحيث لم ينو
الالتزام هـ ونقل أيضا في المعيار نحو هذا عن ابن سراج وعن أبي عبد الله المواق وبالنص
التوضيح قاله في شرح عمليات قاسم الفلاوة السجلماسي فتأمله مع ما تقدم عن
الحطاب في الحلف بجميع الأيمان. **الثالث** إذا قال عليه اليمين الكبير فاللازم له ما
يفسر به من لوازم اللفظ في عرف الحالف قاله العقباني في جواب له فإن قلت إن كانت
له نية حمل عليها وإن لم تكن له نية وزعم أنه ما كان يذكر بيمينه شيئا كم حملت يمينه
على ما عرف من مقاصد الناس فإن لم يعلم للناس مقصد حمل على المقصد الشرعي ويكون
اللازم منها كفارة اليمين بالله على ما هو معروف في ذلك انظر تمامه في تسهيل الطلاق
والخلع من نوازل العلمي والله أعلم. **الرابع** إذا حلف باللازمة أو الطلاق أو الحرام
أو اليمين وحنث وله أكثر من زوجة فسئل في جواب له هل يلزمه في زوجتيه معا أو
في واحدة منهما وفعلت العشور بأنه يلزم وحلمها عين واحدة وعليه فإذا كانت
أخرى زوجتيه تقدم لها فيها طلقتان ولها أن عينا أن الأخرى والتي لم يتقدم لها فيها شيء
ولا تحرم التي العشور لا تبين على المشهور فيمن قال لزوجتيه إحداكما طالق ومن أنه يلزم الطلاق ق
فيهما معا وإنما تبين على قول بلزوم من أنه يعين ومن نبه على ذلك شيخنا الإمام ابن سودة
في حاشيته على المختصر وما قاله كتب الله من الأمور العظيمة لا تعين عنه فراجعوا

كلامه

كلامه ولا بد والله اعلم ه قلت ووقعت الفتوى بانه يحنث في اشارة الى قاعدة الورع جارية
في المعيار والقاضي وغيره مسئلة التنافي ابو عبد الله المغربي التلمساني رحمه الله عمن
قال علي الكلاة او بلا افعل او انه يفعل فحنث وله اكثر من امراة واحدة ولم ينو بعض غير
الكلاة فاجاب بالاختيار في تطليق امراة واحدة يقع ويطلقها ويبقى في يمينه فقال
ورايت في الكتاب المعنى من قوله احداكن او واحدة من امرأتين لان هذا مقيد لفظا ومعنى وفي الثاني
مطلق لفظا محتمل للتفسير من يفسره ه قال الرشيد بعد نقله وجرت بفتح بعض مراكش
من القضاة بمراكش بعد مسئلة القابسي هذا الحمل فانتبه وبهذا افتى شيخ محمد بن عبد السلام ع
بناني وشيخ يعيش قال الناقل في بنانة وبه كان يفتي شيخنا ه من خطه وفي نوازل
الشريف العلمي بعد نقله كلام ابن ابي زيد فانتبه قيل وفي تبيانها ان العرف ان احداكن يحمل على
مرادا في تحريم واحدة بعينه وبما يلزمه من ذلك قبل فيه وفي قوله على كالملعونة حرام من
بلا بالله ولا كلت اولاد كلفكرهم بالله ع تلك الحاميتة في هذا البلد كان والله اعلم
ه ونقل الشيخ ونحو في شرح خليل عن بعضهم ان تحمله بالكلاة وله زوجات لزم جميعهن
الا ان ينوي وبمثله افتى شيخ يحيى السراج ه منه ونقله العلامة النوازلي مختصرا بعد
ان امر ابو العباس الهلالي وقال عقبه قال شيخنا ابو التاودي والقاسم انه يلزمه كالكلاة
والجميع كما افتى به الامام السراج ه من خطه وقال الشيخ التاودي بعد ذكره فتوى
المغربي فانه عين فيما نكم بل تطليق الجميع فيما اوله فيما قلته ه قلت وما فيه ما فيه من
الاولوية كما مر ووجهه ان قوله احداكما او امراة الثقة فيهما صالح لان يراد به
واحدة بعينها وان يراد به واحدة لا بعينها ولا يحتمل غير ذلك ومثله [illegible]
محتملة لان يراد بها ما ذكر البعض او لا تكون تحت يمينه ان يكون المعنى على
الكلاة ومن واحدة بعينها ومن واحدة لا بعينها ومن الجميع ولا شك انه لو قصد هذا
الاخير حرم عليه الجميع باجماع وهذا الاحتمال اقوى بما تقرر من ان حذف المتعلق
يؤذن بالعموم وهذا يوجب الكلاة والجميع ويمنع من ان يجري في المسئلتين روايتا المدونة بين
والمرتبين لانه ينبغي الكلاة والجميع ويوجب له التحريم باتفاقهما كما مر وقال فتوى
المغربي وما وجه به فتوى الامر قوله لان هذا مقيد في بعضه وضعفه بعد [illegible] وكذا
التوجيه الذي نقله الشريف فيه نظر فتامل ذلك كله بانصاف ه والله اعلم ه
كلام الرهوني فتاملته وبمثل العلامة المحدث شيخ محمد بن عبد السلام الناصري عمن
حلف بالحرام او في الحرام وحنث فلزمه كالكلاة رجعية في التحرير او باينة في الحرام او يلزمه

بلزوم الطلاق للزوجتين ان لم يأت بالجواب ولها ان يجعل عنده شيئا وكيلا دون طرفيها ثم ان ابرا

ا يلزمه في سائر الزوجات فاجاب بانه ان كانت له نية في واحدة وجاءه مستفتيا
دين والا لزمه في سائر الزوجات متى قام عليه القضاء الحاكم وحضور بينة وقد اطلعت على شيء
من هذا بلغ بالتخيير فيغيم بعيد ومذهب مالك اوسع من العراق لكثرة النكاح في الجملة به
ورضا نساء الآن في التمرد والطلاق وذكر الشيخ المحقق الزرهوني نقلا عن حكام في
حجر عمر الفاسي فانه ان علق بالطلاق وحنث وله زوجتان ولا نية له يختار احداهما
على ما افتى به القاضي ابو عبد الله المغربي نقله عنه في الفتاوى بو الزيتين وبقوله الشيخ
عبد القادر الفاسي وكذا ابن سراج خلافا للمقري في ذلك وبين ولم يفرق بينهما وبين احداكما
طالق بأن صيغة الطلاق فيها تعيين لفظا ومعنى وتلك مطلق لفظا يحتمل التعيين معنى وتفريق
ابن اركيلا في المسألة المبحوث عنها مطلق لفظا ونية والمطلق يخرج عن عهدته بواحد من
افراده فتنال في تعيينه فاي فرد يعين خرج به عن العهدة ولا حجر عليه ولا حرج في التعيين
بيزرح التعالف عن عهدة الطلاق واللازم له بالحنث بفرد منه وتعيينه في اي محل شاء ومثل
معنى قوله الطلاق في قوله فكلكم لكنه يحتمل التعيين معنى اما لفظا فكلام وذلك انه انما
حلف بمطلق الطلاق ووقع بطلقة وتخيير بواحدة ولا بكثرة واما معنى فباعتبار التعلق بالمحال
تعلقه بامرأة او متعدد والامرأة تحتمل زينب وعمرة هو فلانة وهذا مرتبة في فلبعض
منه اعتماد القول بالتخيير ويفهم المستفاد من كلام صاحب المعيار حيث نقله وسلمه هو كلام
الزرهوني وفيه انه مفيد وارتضى بقوله الشيخ عبد القادر الفاسي ممن يفتي في جوابه لما
افتى بذلك وقد قال التسولي في شرح التحفة ان ابنه ابا التاودي كتب بخطه في بعض الحواشي
ما نصه افتى المغربي بانه يختار وبه افتى شيخنا عبد القادر الفاسي وقال ايضا ما المعمول
تبعه عليه الشيخ عبد القادر الفاسي والشيخ ميارة على ما وقع عليه بعضهم في جواب
للنلاني شيخه فالذي افتى به المغربي هو المعتمد والاقرب وانه الذي يتعين المصير اليه في القضاء
والفتيا واما ما قال له الشيخ التاودي والزرهوني والتسولي من كونه لا ينبغي على المشهور
بل يعمه جميع زوجاته من مشهور مبني على ضعيف على ان ما قاله المغربي كلام حسن ما اوضحه ابو حفص
الفاسي وارتضى بمثلوا اليه والله اعلم بالصواب وفي قوله والطلاق انما بائنة لما يأتي
عن قرب في تفريع ما فيه وسيأتي مثله ايضا والله اعلم (والبكر ذات الاب لا تختلع الا با
لاذن فحصل ذلك ولا يلزم ان وقع وبانت) يعني انه اذا لم يقع معلقا وانه فلا تبين فلا
على قول المتقدم لا من صيغة تسعيه وقد رووه المال وبانت فانه كما مر في قوله وبانت

والبكر ذات الاب لا تختلع الا باذن (حاجر) هنا وشرعا يتوضأ (ومتى) يعرف الخلع بغير اذنه ولا
يلزم ان وقع وبانت (وجاز الخلع (ان لم يعلم) اعلمه) وبيانها البكر المحجور عليها اذا لم تكن

بينهم فاجاب بانه الحنث لا يقع الا بعد دخولها للدار ويرد مثلها بالزوجة الطلاق ولم يجعل منه
منها دون طرفيها ثم ان رجعها بعد الدخول للبينة والله اعلم وما

إذا فتها وكلفت قبل المسيس لأن له جبرها على النكاح وكذا الصغيرة التي ثيبت قبل البلوغ على القول بجبرها وشمل الثلاثة قوله وجاز من الأب عن المجبرة بخلاف الوصي وفي خلع الأب عن السفيهة خلاف انتهى فهم منه على أنه لا يجوز إلا أن يكون بإذنها ورضاها فقد أن كذا إذ يجوز خلع الأب (على الثيب بغير إذنها) فيها ومثله قول ابن العطار وابن الهندي وقال الغرناطي وابن لبابة يجوز ومنعه عليها لأنها بمنزلة البكر كما أنت في ولا ينه ابن رشد والأول هو المعمول به وقوله بخلاف الوصي يفتي على المشهور كما في فهمه أيضا وقال ابن عرفة

ولو قال بغير إذن أو وقع الخلع على واحدة من الثلاث المذكورة إلا أنه يتم ما خالعت به يلزمه خلع فلا يتبعه ذلك ونحو كذلك على المذهب لأنه راجع بغير وقوع الخلع خلافا للبرزلي والمراد أنه رجع وأما لو وقع ابتداء معلقا بإرادة الصغيرة أو سفيهة أو ذات رواد ... براءة ثيب بالنية كما لو قال إن أبرأتني فلا يقع عليه كلا وحيث لم يجز وليها براءتها لأن هذا معلق على شرطه لم يوجد ولم يفعل إلا بوقوعه مع عدم شرطه هـ وقوله بخلاف الوصي وقيل بغير الجبر وأما هو بمنزلة الأب كما في ... وسلمه ... ونحو وقال ... هو الصواب خلافا ... والشيخ ... بكلام صحيح والباجي والمدونة وابن يونس هـ ومثله في شرح ... بما نكره والله أعلم وقوله انتهى فهم منه على أنه لا يجوز ... وقوله ومثله قول ابن العطار وابن الهندي في تقريره ... يتبع عليه ابن العطار وابن لبابة وغيرهما لأنه بإذنها وأما ... إذا خالع الأب عليها بغير إذنها فيعني شرح ... وفي المختصر وفي خلع الأب عن السفيهة خلاف يعني بغير إذنها وأما بإذنها فجائز بلا خلاف والله أعلم هـ وقال اليوسي وقوله وفي خلع الأب عن السفيهة خلاف الذي يظهر عندنا اشتغالا وأما بإذنها فجائز ولا إشكال ... أنه لا يجوز بغير إذنها وقوله ابن رشد والأول هو المعمول به يعني قوله في ... فقال ... ولم يزل به العمل ... كما ... من النقول ...

أمور وفوائد شاذة لذلك وفي بعض قوله وإنما لابن سلمون أنه يجوز للأب أن يمضي
الخلع عن ابنته الثيب إن كانت في ولايته على المشهور وإن كانت بكرا فله
ذلك والله أعلم. **فروع الأول** في المعيار وأما زوجية من
في الفصل العقباني فإنه نص الذي يظهر العمل أن خلع الأب عن ابنته
المدخول بها البالغة الثيب تحت نظره لا يمضي عليها إلا أن يكون إشهادهما
لكونهما بموافقتهما ولا يشكل في هذا الجواب اشتراكهم موافقة
السفيهة وهي لا نظر لها في المال لأنهم لا حكموا في هذا الفرد البدني
لأن رجوعها على الأب أن بعد الإشهاد كمثل المرأة فيما ثبت على من شهود
العشرة بعد كونها أرضى بالبقاء على تلك الحال ولم أشهدت من أنفى
بمن هو فيها اشترك أكثرهم إذ نصها والله أعلم وقال ابن رشد فلا شك إنما
اعتبر رضاها لرفع التهمة عن الأب لأن رضاها قرينة على أن الأب
لم يكن مريدا لها في نفسه وإنما كره طلب البنت ذلك بحالتها الحميدة
على تبعيد عن رضاها فتنتفي التهمة. **الثاني** قال المكناسي في مجالسه
فإن كان يملكهما عن خلع وشرطه أنه إن لم يجد له الخلع تبقى له زوجته مثل أن
شرط أن يكون في ذلك فإن زادها على ما لم تزوجه له أو على وارثها وإذا
مثل ما قال لها أو للأول ليتم هما بقل ينفي الكلام ولا شيء له أن تعود
له زوجة فقوله ورد الرجوع عليها إذا كانت سفيهة خلاف. فتأمل
الثالث سئل العلامة النوازلي أبو زيد سيدي عبد الرحمن الفاسي في
كتاب نوازله عن امرأة طلقها زوجها وهي مرضعة أن الأمر بها ثم
بها حمل بعد ذلك بأمر **فأجاب** بعد جواب غيره بأنه لا حق أن
وضعته لدون أربعة أشهر الحمل فلا ينتفي عنه إلا بلعان في نصه
الحمل لعيد فأزيد في المدونة كل معتدة من طلاق أو وفاة تأتي بولد وقد أقرت بانقضاء
عدتها فإنه يلحق بالزوج ما بينها وبين خمس سنين إلا أن ينفيه الحي
بلعان ويكون استبراء ما قبل بلاغه ونحوه في ... وابن عرفة وغيرهما
فإن قلت ولا يلزم من إقرارها أن عدتها كانت انقضت لأن الولد الفرد
على البراءة الكثيرة ولأن الحامل تحيض وكذا لا يلزم من ابتداء أن بان
حملها ونحو ذلك والله أعلم. وقوله مثل ما مر في النكاح

مثل ما مر في النكاح أو الخلع عن الأولاد أو الإمتاع أو غيره من النفقة على الزوجة أو نفسها أو الأب أو غيرهم مما يتكلف به

هذا

هذه عبارة ابن سلمون ونصه ولا يجوز خلع الأب أو الوصي عليه بغير
إذنه على المشهور وقيل يجوز مثل ما تقدم في النكاح هـ وأشار بقوله في
في النكاح من قوله وفي إنكاح الأب والوصي للسفيه البالغ بغير إذنه
قولان كأنما العقد عليه أحد منهما أن ذلك لا يجوز إلا بإذنه واختياره
وهو قول ابن الحاجب ورأي الواضحة ودليلها في النكاح والمشهور من المدونة
والثاني أن ذلك جائز عليه وإن كان بغير إذنه وهو قول ابن القاسم
في جنايات العتبية وابن حبيب في الواضحة هـ وقوله ولا يجوز للأب
ولا للوصي أن يخالع عن الصغير إلا بعوض هـ نقل هو عن ابن سلمون أن من ولي
النظر عليه ونصه ولا يجوز ذلك للأب والوصي إلا لشيء يأخذانه
بلا خلاف هـ ومثله في ح عن الرجراجي ويرد له قال ابن عرفة ونصه اللخمي
يجوز أن يخالع على السفيه البالغ والصغير ذو رشد في خلعه إذ قد يكون
بقاء العصمة فسادا أو من جهل قبل نكاحه أو حرفه بغلطه من كون الزوجة
غير محمودة في الكبر بره وقال ابن ناجي رأيت شيخنا أبا العباس
ابن حيدرة حكم بمثل اللخمي ووراجعته فيه فقال ومن نص اللخمي قلت
قول اللخمي هذا موافق لرواية ابن نافع قال في المدونة روى ابن نافع
عن مالك في من زوج ابنه صغيرا في حجره ولم يبلغا أنه جائز بل يفرق السيد
بينهما على وجه النظر والاجتهاد وجازه ذلك ما لم يبلغا وقال ابن نافع
لا يجوز ذلك إلا بإذن ما كان على وجه الخلع هـ فكلام اللخمي رواية
لرواية مالك ع والظاهر أن قول اللخمي تفسير للمدونة بل هذا قول ابن
ناجي أن قول اللخمي خلاف ما فيها مردود بما من رواية ابن نافع
السابقة والله أعلم ومن يخالع زوجة ويختلع البيتين إشارة
لما في كتاب ابن عات وابن سلمون والتزاعات سئل ابن رشد
عمن خالع زوجته على أن تحملت بنفقة ابنه منها إلى الحلم ثم راجعها
بنكاح جديد هل تبقى النفقة عليها أو لا وإن كانت ثانية فهل تعود
عليها فأجاب إذا راجعها سقط عنها ما تحملت به ولا تعود عليها
أو كانت أثناه إن صح الإلحاح بغير فليعلم بكلام على أنه لم يظهر

ولا يجوز للأب (ك) أن يخالع عن
الصغير أن يعتق من
الصغير أن تعزر عليه
تسعيرا ومن يخالع
كل فة
زوجة ويختلع
إلى نفقته لي
تحلم ثم يسترجع ولا
إلى الزوج صغيرة

وفي سقوط النفقة عنها بمراجعتها اياها وفيما اذا اخذ العقد على ان تتحمل بنفقة الولد
الى بلوغ ابنه ان يكون بيمها عنها انها انما التزمت نفقة الولد فلم تذكر في عصمة الزوج
هو فلك وفيما قاله الشيخ نظر ونصوص ويشعر هذا ان تلتزم المرأة نفقة ولدها زمن في
عصمة ابيه بقوله الا ان يكون رضي الله عنهما يقال عليه هذا مثل المبني في ذلك بحسب
العادة والعرف والفقه يدور معها وانما قال النص يوجد في المعيار وقبل نوازل
الابلى والكفاية ونحو اربع ورقات فانظره وسئل ابو الفضل العقباني رحمه الله عن
مسئلة ومعناها ان ابن رشد سئل عمن خالع امرأته على ان تحملت بنفقة ابنها منه الى الحلم
ثم راجعها بنكاح جديد هل يقضي عليها بنفقة ابنها ام لا وكيف ان كلفها ذلك ابتداء
هل تعود عليها نفقته ام لا فاجاب اذا راجعها سقط عنها ما تحملت به ولا يعود
عليها ان كلفها ثانية الا ان تجدد له التحمل اه اشكل علي ما في جواب ابن رشد بسقوط
النفقة عنها ومعناها عندنا كانت صحيحة وترتبت النفقة في ذمتها ولا يسقط ما في الذمة
الا بالابراء وان شئنا في ذلك وقرنا المرأة اذا كانت تحملت بنفقة الولد في الخلع اعرض
تركتها فاجاب اعلم هديت ان كثيرا من مسائل الفقه في المذهب مبناها على
مقصود اهل العرف وان كانت الالفاظ تدل على خلاف ذلك ومسئلة النفقة التي
اشرت اليها واجاب ابن رشد عنها من هذا المعنى لان الغالب على الناس ولا سيما
اكثرها تحت الزوج من الزوج لا اكثر يسهل عليه ذلك وهو في موضع واحد بل ربما زوجة
ابتداء وعشر على الزوج الفيلاء بقول ... فمن علم هذا بشهادة العادة فلذا ترى
الرجل عند الفراق يرغب في هدف نفقة الولد الى غيره ومن هذا المعنى يزول عند الرجعة
بانحلال الزوجية ولربما ان الزوج قد ترى في العادة زوجة تكون مع زوجها ومتى
تنفق على ولده فلذا تعلم بمراجعته انه اسقط النفقة عنها ولا اشك انها
لا تعود بعد الاسقاط وبمثل هذا العرف نقل ابن ملوك في ما التزمت في الخلع اجراء
النفقة على الولد الى بلوغ الحلم بطلت الولد فغير المال اليسير للاب كما كتب ما بعض من الصرة
الى الحلم وعلله بانه ادرك الناس انهم لا يكلفون المال فيترددون في الالتزام للعرف
هو بلفظه هو من شرح العلامة السجلماسي لنظم ابن زيد الفاسي بقوله ولا تروع العادة
زوجة تكون مع زوجها ومتى تنفق على ولده صحيح في رده فراجع لم يكن ... وفي سقوط
النفقة عنها بمراجعته اياها ... ونقله وبه تعلم ما وقع للملوي هنا وفي ... من
القصور والله اعلم ... بفصل بينه وبين ... بالجنس ...

ما نسب الى الامام في قوله ... الا الامام لا يقول بلزوم ... الرضاع ما تلتزمه المرأة ولعل الاولى ان لو قال
الى تمام حولي الرضاع ... المراد ... بلوغ الحلم ... ان على العرف ان عليها نفقة الولد ورضاعه ... في
العرف ... الرضاع ... الولد ... الزوج عليها ... ذلك ...
... والله سبحانه اعلم اه

له
ورد اعقب ذلك
... واهله
في ... المازوني
... ساير
النفقات ...
النايل وانظر

لانه اذا جاز الفصل بينهما بالجملة في الاختيار كما في قوله تعالى وانه
لقسم لو تعلمون عظيم بفصلهم معه لقسم وامره بالجار والمجرور ونحوه
كما مر والله اعلم (وان ثبت ذات اختلاع) وفيما: البيت قول تنو
ومن الطلاق من التزم نفقة حمل او قوله وانه يشكل الالتزام في جميع
قال ابن سلمون وان مات المتكوع سقط الطوع وان كانت المرأة مطلوقة
وتبقى من المرأة شيء لانها مبتة لم تقبض ولا يرجع على الزوج بشيء دونه في
لانه معروف منه للربيب ولم تترك الام من حقها شيئا ونقع ذلك للشيخ
واجمعوا عليه سواء كان في الله كما ترى عن الشر كذا ه قلت اما اذا كان
طوعا بها من لان الهبة تبطل بموت الواهب قبل قبضها واما اذا كان
شرطا في العقد وامرها لان اذا كانت المرأة مطلوقة على ما قال ابن بكر بن عبد الرحمن
ورجحه ابن رشد فينبغي ان لا تسقط وان بطل بموت الزوج فتامله
ما لم ح وقال ابن رشد في نوازله في اخر باب التمليك لما سئل عمن التزم
نفقة اذا هلك المتكوع بالانفاق وسقط عنه ما بقي من المدة لانها
هبة لم تقبض فتسقط بالموت ولا خلاف في هذا عند اهل المذهب
سواء كان المتكوع له صغيرا او كبيرا من الاجانب وقال القاضي المكناسي
واخرجها السيد ما نصه من تطوع بنفقة ليتيم من امرأة مطلوقة اذا كان او حيا اذا
المبتوع عليه فمات المتكوع فان نفقة النفقة تسقط عنه اذ لم ترك مع ترك متاعه
قال ابن رشد تسقط لانها هبة لم تقبض مالا ولا خلاف في ذلك ه
(ومع رفع الثلاث في الخلع ثبت): كالانه: البيت قول تنو ان ابنت
الثلاث وكر متعلق تعرف بما بعد الف يقتضي ان ابنت من الابانة اي الكراهة
ومحمد عن ابو الابن كهم واصله لابن سلمون ونصه فان وقع ثلاثا على الخلع
وابت المرأة فان الطلاق يلزم ويمضي الخلع ه واستشكله ابن عرفة

لانا نقول ليس بصفة وانما هو من العصمة ومن الطلاق من التزم نفقة حمل او غيرها الى
حولين ثم مات الملتزم او فلس فانه يبطل الالتزام ولا يرجع من قبله بشيء لانه لم يخرج مخرج
عوض وعلله بعضهم بانه يفرق بينهما وذلك منصوص في البيان والتبيين من انكار الالتزامات
للحطاب (ومع رفع الثلاث في الخلع) اي على التي خالعته بانه مثلا على ان يطلقها واحدة
باخذ الالف وطلقها ثلاثا (ثبت كلا قد لزم) والخلع ردا ان ابت الثلاث وكر متعلق

ونص اللخمي إن أعتقته مالا على تحليلها وأخرى بتطليقها ثلاثا فالزوجها
المذكورة فرد لهما ثم قال قلت وإن كان رجوعهما عليه بما أعتقته
بتطليقها لأنه بمثابة أيمانها ثلاثا يجبهما لامتناع كثير من الناس من
تزويجهما فجرى جعلها إياه على ذلك فيتقى وعسى تدليس تطليقها بتحليل الأول
ومما استشكله ابن عرفة سبقه إليه ابن راشد ونصه على نقل الثعالبي
ابن راشد أما إذا قالت خالعني وأعطيك بتطليقها ثلاثا فينبغي أن يلزمها
شيء في زماننا لأن الأزواج ينفرون من زواج المطلقات غاية النفور
والفضلاء يعيبون عليهما الزواج ويكلفونها إثبات أن الزوج ممن
لا يتهم بالتحليل ولكنه خلاف المشهور كما قال في الجواهر ونصه
ولو قالت خالعني وأعطيك بألف بتطليقها ثلاثا استحق الألف ولا كلام لنا
على المشهور وتبعه ابن الحاجب وصاحب المختصر وابن عرفة فقال في بعض
نقول إذا تقرر ما ذكرناه فاعلم أن هذا تبع كلام والدليل على ما استشكله
ابن عرفة وجعل كذلك ابن سلمون مرابطا لهما وفيه نظر إذ كيف يفسر من
أن يغير عما هو المشهور في المذهب إن استشكالا ابن عرفة وأما كلام ابن
سلمون فقد جاء به كما رأيت غير معزو وكأنه المذهب ثم إنه يحتمل أن يحمل
بكون اللخمي وابن شاس وابن الحاجب وخليل وابن عرفة وأن يحمل ويكون
ما إذا قال لها أرضيت لك فأنت كما في الوثائق لأجل الغمة ونزل مصرح بها
في المدونة وغيرها وحمله على هذا الوجه غير بعيد بل يدل أنه لم يذكر
في بزهدها ثم ما خلفت منه وإعطائه لها في بزهد المختصر ومن تبعه وتبين حمل كلام
كثير على هذا المذهب لقرب عبارته من عبارة ابن سلمون وأما حمله
على استشكال ابن عرفة فبعيد لما ذكرنا على أن استشكالها ابن عرفة غير
كما مر وقف عليه وأصله للجعل فإنه قال في شرحه كما قاله ابن سلمون
خلافا كما مر وقال في حاشيته وأنت يحتمل أن يكون من البنات التي هو
النطع لا من الإباية ومن ابن امتناع ويكون بتشريد أيناء وتخفيف
للضرورة وربما علمه فيه أن الزوج لا الزوجة وتعليقه بكلام النخعية مراعى
لابن سلمون ويحتمل النخعية على مسألة التعليق على الخلع ويتم الكلام وقال

[illegible]

ايضا على كلام ابن سلمون ونصه ونقله ابن هلال في البتات ابن عات من قول القطع
ما كان وجدت هذه الفقرة مقيدة كذا في نسخة بخط من الثقاة بالقلم ولا يكون
استبعاد هذا الحمل مراعى والله اعلم وقوله خلافا للخمي قد علمت
ان ما قاله اللخمي هو المنصوص وقوله وعكس كلام ابن كثير ان قوله استثنى
الثلاث على المنصوص قاله ابن شاس انكر كونه انتهى على المنصوص في
الثانية دون الاولى مع ان ابن شاس سوى بينهما ونصه اذا قال انت طالق
ثلاثا الا ثلاثا طلقت واحدة استثنى الا ثلاثا على المنصوص ولو قال انت طالق واحدة
الا انه بطلقها ثلاثا الا ثلاثا استثنى الا ثلاث ولا كلام هنا على المنصوص وقيل
قال ابن شاس من قول اللخمي المسالة والمذهب الذي يلزمه ثلاثا ولا تركه في الزمن هذا
مذهب ابن المواز ومذهب المدونة انه لا يلزمه الا الثلث اذا لم يطلقها ثلاثا ثلاثا
قاله الشيخ كريم الدين وغيره من اصحاب خليل ما قاله الذهبي بتبيين من هذا ان القولين
مرجحان انظر مرا والله اعلم ثم وموضع الكلام في البتة .. البيت .. قال الناظم
ذكر من جملة ما الكلام وله اكثر من زوجة منها قول تونس وبايته لعرفوا معرفة
الناس اليوم الثلاثة والرجعي هذا في زمان ابن الناظم واما اليوم فلا يعرف
العوام بايتا ولا رجعيا بل ولا يعرف منهما كثير من الطلبة فضلا عن غيرهم
فالحمل على احدهما اليوم ترجيح بلا مرجح وانما الصواب ان يحكم في الكلام
الواقع قال ابن شاس بشرطه الرجعي برجعي والابنا بر وكذالك يجب على
الموثقين ان يكتب الفقيه الذي تكون له الصلاة بعلم ولا يزيد عليه شيئا الا متى
عادة اليوم فانهم لغلبة وتهم وكثرة جهلهم كلما كتبوا وثيقة بالطلاق
زادوا فيها طلقة ملكت بها امر نفسها ولا ناهي لهم عن ذلك والدليل
على ان الناس اليوم لا يعرفون الرجعي ولا غيره قول ابي العباس ابن هلال
واما استشكال ابن عبد السلام في الواحدة اللازمة لم ترفع الكلام ودونه
نية فقد استشكل كما اشار لها ابن عرفة فتعذر عند عوام بلدنا في زمانه
وذلك ان المتعارف عندهم بطلقة وانقطع بلا عوض وهو المسمى بالمملك
الذي اشار له والد بقوله * وفي المملك الخلاف والقضا البتة وحمل
اللفظ عند ان كملا على المعنى المتعارف صحيح وهذا غير متعارف عند عوام

قوله وفيك
تاريخ البتة والثلاث
في المسائل الثلاث واحدة
ويجري الفرق
قال الشيخ والدي
الا بما استثنى منها
ثلاثة قد احتج بها
فلا تنتهي الى تلزمها
اكثر من ذلك والسنة
اربعة وعلى الاول
قال الشيخ بدر
يحكم بطلقة رجعية
تماما وقرعة
على الفراق معرفة
الاكثر بعد عتق
الناس من تعليم الطلاق
الرجعي فلا بد
عليها شيء وتزوج
اشار الى البتة
اخذ انتهى التنازع ان
بعد عقد النكاح
ينعقد على قوله
مثلا كلما طلقها
ذلك عنه لم يراجعها
فانه يرجع عليه
ذلك قبل

منزلة التواجد في منزلة الانونة بل اكثرهم خالي الزمن من الرجعي والنابر واما
ونحو منه كلا ول لا يزيد بمحل يحتاج به رد المزال لوبر وغيره مزاز كان النكاح ان لا
وانما ينكم ما يقتضيه الجنس ويغول فزارحسن كما مرقال ذكره مننا شراح
النكم انه اذا قال بيعكما لو ولا نبة له بمعن واحرال على الراجح وبه افتى
خليل حيث قال ان تلزم واحرال ابن لنية اكثر ومنزال التواحرة رجعية منزالقلنا
واقا في زمر ابن كمم بالاظهم انها بائنة لعدم وقوعه النا سيد الرجعي الذي في
زمنه وعلى كونها رجعية يرترق عليها الكلام وعلى كونها بائنة لا يرترق
عليها يع العقل ويعرف الجدل انه اراد بها الكلفة الجالكة وعليه فلا
ارتداد وبجي بمعنيا رعرا قبله ان قول الزوج بيع كما لو كلام فيه واحرال رجعية
الا اي بيزول المعلكة بنكرر واحرال بائنة بتميينه بالنكر فوله واما في زمن
ابن كمم فالاظهر انها بائنة بمنصر ذلك بوقته ومنوا الفراب ليوافق
كلام العلماء وتعين احمله على العموم في كل بلد لا يعم وقال البرزلي في اول
مسائل الخلع وبامعنا فانتقد نال ابن منزر اتعر الجميع اذا قال للمدخول بها انت
كالوبلدة الرجعة في وقال ابن صحيح فلنتصه واعلم انه متى فعلت منك
الغيرة اي شروط الرجعي كان للزوج ان يراجع الزوجة حيث لم تنقض والاجماع
على ذلك ه ونتوهم الاية بمنزال معنى كثيرا وقرانتي فهم منا بكلام بجميع
المنع ولذلك قال ابو اخر كلامه انه لم يوافقه احر من اهل عصره عليه
الى لجنا العبد الذي جمع والله اعلم وانكرم فانه قال بعد كلام في المسئلة فلا
نصه وقد علم من هذا ان من طلق ولا نية وقلنا تلزمه واحرال ان تلك الواحدة
رجعية يترتب عليها الكلام وكذا يتميل من جواب الاقلام ابي سعيد بن لب بخ
(وقال العزوز لزوجه بالترع ان ارادا العقل فلزلك في الترككية ثم الشرع

(وقال العزوز لزوجته بالترع
بما أدى من الاعواز
وقال كل عصر ابن ازار
بجنطاطة)

مما وبا يدينا لها في اللين بعده ولم يقره كان ذي (فيرا) اي بمنزال الملتزم بالكسر (اذا) كان طلق
(او) بمرتبة الثلاث كطلقا ذات بالكلام وعبته ما التزوج (وان راجع) الزوجة (عاد) عليه ما كان التزم
اولا (و) كطلقا) اشترط عوده عليه ثانيا اولا وذلك الملتزم بالفتح (ومثل ما عاد (عاد) الاولاد
(والده نعا وعلى اولاده ممّا) من غيرها وكسر وتهم وسكته ثم بان لم نيعم هذا انكسـرا

فما بعد عقد النكاح فسكت عنها وأما إذا كان الالتزام شرطا في عقد النكاح فحكمه عدم الجواز
لما فيه من الغرر بجهل الأمد ويفسخ النكاح قبل الدخول ويثبت بعده بصداق المثل قاله في
المتيطية ويكون فيه المسمى ويبطل الشرط وإن كان إلى أجل معلوم جاز النكاح ثم إن مات
الربيب قبل انقضاء الأجل المسمى كانت أخذت الزوجة نفقته باقي المدة على حسب ما شرطنا نقل
معنى ذلك ح في الشامل وإن الالتزام فاته عن المتيطية وغيرها وعن ابن رزق لا يجوز النكاح وإن
كان الأجل معلوما وأن القول بالجواز لأبي بكر بن عبد الرحمن ورده ابن رشد فانظره وفي المعيار
قبيل نوازل الخلع ما نصه وسئل ابن رزق عمن شرط لزوجته نفقة ولدها من غيره إلى أجل معلوم
فأجاب بأنه لا يجوز وأجاب أبو بكر بن عبد الرحمن بأن ذلك جائز فإن مات الولد
رجع ذلك إلى أبيه لأنه من حقه فقطاه وقال ابن عبد [illegible] إلا في النفقة على الربيب لا تنعقد
إلا على المكروه فإن شرطها فسد النكاح ولذلك جرى العمل بما مر أن تشهد بذلك بعد
العقد بعد الدخول بثلاثة أيام ه وقوله بعد تدخل في النفقة أو لا في الأول لابن رزق وشهر له
بقوله تعالى وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن الآية أجمع أهل العلم على أنه يكسوها فالكسوة
داخلة في النفقة والثاني لابن سهل وابن رشد مقتصرين على ابن رزق قال الأول إن جعل له النفقة
الواجبة التي يقضي بها الحاكم فالمشهور بها فلا تدخل فيها الكسوة وقال الثاني إن النفقة
وإن كانت موضوعة للأمرين لكن تخصصت في العرف بغير الكسوة وفي الكلمتين جميعا وقوله
رجح ابن عرفة دخولها في اقتصاره عليه يفيد أنه الراجح واصله في [illegible] وتبعه [illegible]
ولا كلام [illegible] الشيخ ابن علي [illegible] والعلامة السجلماسي [illegible]
في موضعين [illegible] الاسم هو عدم الدخول [illegible] كسوة إنسان
لا تلزمه نفقته ومن التزم نفقته لا يلزمه كسوته إلا إن [illegible] وكذلك الكسوة على [illegible]
من العمل الراجح خلاف ما رجح ابن عرفة وإن كان ابن [illegible] ترجيح ابن عرفة وذلك لا يكفي
أهلا وفق على التنفيه في ذلك الشرح عن من يحمل النفقة ومع ذلك بالواجب فالتزم النفقة
أن يرجع في ذلك إلى عرف بلده كما أشرنا إليه في البيت المذكور وكلام الناظم [illegible]
عرف أن الأمرين يفهم أولى [illegible] وقد [illegible] سيأتي [illegible] في باب النفقة [illegible] الراجح

بعد تدخل في النفقة أو لا رجح ابن عرفة دخولها وفي ذلك قلت * وتدخل الكسوة في الإنفاق
على المرجح لدى ابن [illegible] * (ومن شرط) فما كان له أن يتزوج أو لا يتزوج عليها أو لا يتسرى
وإن فعل شيئا من ذلك فأمرها بيدها فإذا طلقها ثم راجعها عاد عليه الشرط ما كان من طلاق ذلك الملك
كما قال [illegible] فإن طلقها ثلاثا ثم عادت بعد زوج لم يعد عليه شيء مما كان [illegible] الأجنبية

لا تدخل الكسوة خلافا لما رجحه ابن عرفة فابحث وذلك هو المعول عليه لكلام الناظم انه لكم ان شرط
من النفقة في الشرط ٥ وقد سئل الشيخ ابن رشد عن هذه المسألة بما نصه المشترط من شرط له
جزاء نفقة عليه في مسألة اختلف فيها شيخانا الامامان الحافظان ابو عبد الله سيدي التاودي
ابن سودة وابو عبد الله سيدي محمد بن ابي القاسم السجلماسي وهي هل تندرج في النفقة على عبد لي
وسكت عن الكسوة فاختار الاول قول ابن سودة فما رجحه ابن عرفة من دخول الكسوة فيها وانه
قائله ٥ وتدخل الكسوة في الاول نقلا * التيني قال ذلك في شرح التحفة واختار الاول
الاخر قائلا بانه وانما هي داخلة في لفظ النفقة واقتصر عليه في نظمه لبعض نسبا بل العمل اذ قال
* ان من نفقة الغير التزم * فالكسوة منه اخل الملتزم * اجبنا بما يكون عليه
المعول فاجاب الحمد لله ان تقرر عرف في البلد بدخول الكسوة في مسمى النفقة فليحمل
قوله واحدا وان تعذر وجمام حيث قوله واحدا وان لم يتقرر العرف في شيء فالقول انه يسأل
الملتزم فان قال انه قصد الاطعام دون الكسوة حلف ولم تلزمه الكسوة وان نكل لزمته وان قال انه
لم تكن له نية فقوله ان يحملها لزوم ذلك والله اعلم وبمراجعة كلام الفقهاء في الالتزامات تبين
لك ذلك والله اعلم قاله وكتبه عبد ربه تعالى محمد بن احمد الحاج وفقه الله ٥ قلت
وفي قوله وان لم تكن له نية فقوله ان يحكم بذلك موضوع المسألة اذ الدعوى نية فقد قال الحكم وانتقد ذلك
في النقل ان موضوع كلام ابن زرب وابن عرفة فيما اذا ادعى نية واعترض ابن سهل كلام ابن زرب
ونحوه لابن سهل المتيطي ونقله الحطاب في الالتزامات وقال ان الملتزم يصدق مع يمينه قلت
وهو الظاهر وبه افتى ابن رشد في اجوبته فراجع كلام الشيوخ في المسألة في اول التزامات الحطاب
٥ بلفظه وتدبر واعلم انها حيث كانت واجبة بالنكاح لزمته الكسوة باتفاق وابن زرب وابن
سهل وكذا ان تطوع او التزم بها للربيب مثلا حيث قال لم تكن له نية بشيء فان قال اردت الطعام
فقط قبل عند ابن سهل ولم يقبل عند ابن زرب ومحل الخلاف حيث لا عرف يخصصها بالطعام
انظر ابن عرفة ٥ ونص الالتزامات قال ابن سهل في احكامه قال ابن زرب في من التزم الانفاق
على رجل وابى ان يكسوه وقال انما اردت الا نفقة لا الكسوة وطلب الملتزم له الكسوة مع النفقة
فشغلت بالي مدة ثم كتب لي انه يلزمه الكسوة فالنفقة اذا ينفق عليه ويكسوه واحتج في ذلك
بقوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن الاية فاجمع اهل العلم على انه ينفق عليها ويكسوها
فالكسوة داخلة في النفقة قال ابن سهل في قوله نظر لان هذا انما هو في كل نفقة يحكم بها كنفقة
الزوجات والاباء والبنين والعبيد وعامل القراض اذا كان المال كثيرا والسفر بعيدا واما من
التزم الانفاق على احد احتسابا لا بيع وقال انما اردت الاطعام لا الكسوة وقال الاخر

فمن التزمت في انفاقها مجملا فالاكسية كما تقتضيه بمن الا يلزمه منه بدليل
قول مالك في كتاب الرواحل من المدونة لا باس ان يستاجر العبد السنة
على ان على المستاجر نفقته وكذلك الحر وقلنا في مالك فلو شرط
الكسوة فقال لا باس بذلك فقوله فلو شرط الكسوة بعد قوله
استاجره على ان عليه نفقته يدل على ان النفقة لا تقتضي الكسوة
ولو كانت مقتضية لها لقال له اذ سأله عنها لان النفقة تقتضيها
ويدل ايضا انه لو التزم النفقة على انسان فانه ينفق عليه شهرا او
سنة وقال هذا الذي اردت ولا ازيد على ذلك وطلب الآخر الانفاق
عليه حياته لحلف انه ما التزم وما يلزمه اكثر مما ذكر انه اراده واما ان
قال ملتزم الانفاق ولم تكن له نية ففيه نظر ولا يبعد فانه يقال له قم بهما
جميعا اه ثم قال فاذا قلنا عن ابن رشد ولا تلزمه الكسوة او قلنا انه
انما اراد به الطعام دون الكسوة وكان ابن زرب وغيره من الشيوخ
يرجحون الكسوة مع الطعام محتجين بالاجماع في قوله تعالى فانفقوا
عليهن حتى يضعن حملهن ومن ذلك لان النفقة وان كانت في
اللغة العموم فقد تعرفت عند اكثر الناس في الطعام دون الكسوة
قال ابن عرفة حاصله ان النفقة عندهم تعم الطعام والكسوة
ثم تخصصت عندهم عرفا بالطعام فقط وتقرر في مبادئ اصول الفقه
ان الاصل عدم النقل هذا كلام ابن عرفة قال ح وقول ابن عرفة ان كلام
ابن رشد ان الاصل عدم النقل صحيح لكن اذا ثبت النقل عمل به وكلام
ابن رشد يقتضي ثبوت ذلك عنده ومن الظاهر انه يشهد له عرف
الاستعمال بيننا قلت والله اعلم اه فقول ح ان الظاهر لزوم ذلك
مع نقله وعن مراجعة كلامه في التزامات يتبين لك ذلك يقتضي ان
ح رجح اللزوم وفيه نظر لما رايته من كلامه قلت قال ابن ناجي
في شرح المدونة القول بعدم لزوم الكسوة هو الذي عليه الاكثر وبه
الفتوى وذكر انه يوخذ من غير موضع في المدونة فتامله والله اعلم
وقوله من ع ولمن تبين ان تسقط عن الزوج نفقة الاولاد في ... اشار

وفي ح ان
ولمن تبين ان تسقط عن الزوج
نفقة الاولاد وهي
حيث تمادت [illegible]
[illegible]
[illegible]
كلا قبل [illegible]
له [illegible]
(وتنازل) الاجل
وتعذرت على الزوج
[illegible]
[illegible]
[illegible]
اولادا وغيرهم
(ومن الحمل)
في التمتع

هذا الجواب لابن لب رحمه الله ونصه ليس للزوجة ان تشغل عن
زوجها حلي التطوع ولا ينتفع به الزوج ان جعلت له زوجها اذن ولا
من تعلق بالتطوع فليس لأبيها اشغاله وان كانت وصية عليهم لأن وصي
المحجور لا يعرض عليه ما لا يعنيه عرض وقد نص ابن رشد في النوازل على ان
المرأة ليس لها ان تشغل عن زوجها من الشروط الا ما لا يتعلق به حق
لغيرها كما اذا جعل لها ان تطلق نفسها ان تزوج عليها او يكون طلاق
المتزوجة عليها بيدها في هذا وشبهه ينتفع الزوج باسقاط الشرط
واما اذا تعلق بالشرط حق لغيرها فلا كما اذا كان الشرط ان الداخلة عليها
بنكاح. كما لو جعل لا تشغل الزوجة حكمه لانه قد تعلق به حق لله ه نقله
في المعيار عن الغابر بن ... في اثناء ... فانصه للمرأة حل شروطها عن
زوجها بعوض او بغير عوض كانت رشيدة او سفيهة اذا كان الشرط تمليكا
او تخييرا مثل ان يقول امر من ... بيدها ان كان بكلمة واحدة وليس ذلك
لها وقال ابن كوثر وغيره اذا اسقطت الزوجة شرط المتعة لغير مال ان
اوكلت وواحدة او اثنين او ثلاثا وما اشبه ذلك ثم راجعها بنكاح
واشترط في مراجعته انه راجع على انه لا يلزمه من الشروط التي في كتاب
صداقها الاول شيء فلم ينفعه ذلك ولا العقد والشروط التي في كتاب
صداقها الاول عليه لازمة ولزمه ان اسقطت من العقد لم ينفعه
ذلك بل اسقاطها كما اختصرو افرده **تنبيه** قال الشيخ ابو علي
ما ذكره في هذه الابيات به العمل كما في المتيطي وغيره **قلت**
وينبغي حمل العمل به من قولهم كذا جرى العمل تأمله **فرع** ابن عرفة
ابن عات عن بعض المفتين من تزوجت بنكاح زوجها بنفقة ابنتها ثم ارادت
الرجوع فيما عليه اذ له ذلك في وقت الانفاق ولا رجوع له عليه لانه قد
وذكر بعضهم انها وقعت في مجلس الشيوخ فاجمعوا على ذلك
في الاستفتاء ورأيت في بعض الكتب ان كان التطوع في الزوجية فلها
بلزمها الانفاق وقال بعضهم لا يقدر على الكسب قلت فيلزم ما لم يكن
لها مال ... قال بعض المفتين في المرأة تتزوج ويتطوع زوجها

ان وقع وتعلق
المرأة زوجها
بعد العقد وليس
ذا رشد فتحتمل
الزوجة فيشتغلها
لأنه في العقد وقاصر
كلفتها ... ...
ثم ان زوجها حق
العمل ابتداء
... ان التمتع
ان ... الرجوع ... اه
... ...

بنفقة ابنتها ثم يريد الرجوع بما انفقه في حياته او بعد وفاته وكان له مال وقت الانفاق وانه لا رجوع له بما انفقه لانه معروف من الزوج وصلة للربيب والام لم تشهد على منعها من ذلك شيئا وذكر بعضهم انها نازلة وقعت في مجلس الشيوخ فاجمعوا فيها على هذا واتم بها في مجلس اخر بعد ذلك كذلك فالحاصل سواء كان تطوعا او شرطا في اصل النكاح اذا كان الاجل معلوما ومن الموثقين ورايت في بعض الكتب ان كان الطوع لمدة الزوجية فانما يلزم الانفاق على الربيب ما دام في عصمته الا ان يفر عن الكتبة ه ومثله لابن سلمون انتهى وقوله فقط اسر بهما اي في العقد على الدار والضيعة ومن العقار ونحو ذلك على شيء مثل كلبة وكلاب وقوله كالامر يعني في قوله ويفسد النكاح بالامتناع عن عقدته فان كان بان يشترط الزوج في صلب العقد ان تنفعه الزوجة او ابنها بسكنى دار او استغلال ارض ونحوهما ه وقوله وشيخنا ابو سعيد وفقنا بينهما في نصه

ورجعة الزوج تعيد كلما ... فكان في عصمته ملتزما
من شرطه او نفقة للاتلزمه ... وان يمتنع فالكلا يبن رسمه
لانه حق له فتركه ... وغيره من بعد له فيملكه
وذاك حق واجب عليه ... فلم يكن اسقاطه لديه
فان اخر بين فيها ساقطا ... فيجعل النيا بين تابعا واجرا ه

وسئل الامير ابو عبد الله محمد بن ابي بكر بن السلطان ابي العباس المرحوم عمن متعته زوجته في اقلاله ثم كلفها كلفة واعرى بانه لا يملك رجعتها ثم راجعها فقال تعود الا ان اجاب تعود فابقى من النعمة التي جعلت ذلك له فيها كلا وبين عن الناس فنزل في الاولى رابا كلا ومن الفرق ومثلها للعلامة ابن رشد ووافق الامير المذكور والعلم ينبني لهم دين بعد مع نزل الجزيري وقوله وفيه معبر في النية الفيا زاد اي الكريم والعلم انما رضيه الغيرة من اعلم اي انه والنيا رضي به والارجاء التوابع والتشبيه فيه فعلوب للمبالغة والاصل كان للزوج ما به يشترك عن نفقا الزوال فيه ونكيرك

ثم بينه كمه مشترحة ومثل الزوجة ان ازالها فيها وتعاد عنه فيما بين الزوجة وهو الراجعة واثبت لهم هله عبر الفقه في الاهما ضرورة على حيز قوله * ومنه معبرة الزجا ازله *

لاكتر ... شيخ التسعين ... النعلبي ... ابن ... اذا ... الغرض ... ومن فاه بينها ... على ... بين ... الزوجة ... والتزامه ... ومن الفي ... المنعقد العقد ... لو قال ... ومن وقعه ... لو فيه شرط ... لو فيها شاقا سبق ... من جعل الدار ... والعد ... ودخول ... بينهما ... التسع من الزوج ... للزوج ... اسقطه لو قبله ... اذ كلفها ... بعد ... بسبب ... الذي كان للزوجة عليه من الاسترجاع

في قلب التشبيه فـــقوله *

وبدا الصباح كأن غرته ... وجه الخليفة حين يمتدح

ونكيهُ في ايضا في اثبات حلة منها الشيخ مروزان فـــقوله

اذا كنت في حاجة مرسلا ... فارسل حكيما ولا توصه

وان باب امر عليك التوى ... فشاور حكيما ولا تعصه

وقوله لا فا تركته من قبل نظا كالي او غيره الى قوله ولا فا بل بعوده فعن هذا الكلام ابطال قول من قال الدكم التمتيع كالمختلعة التي ترك ما كان لها في ممتعها مرة الى وسره فاذا عادت الزوجية بينهما وبين فعا رجعا عاد عليه كلما تركته له الخ وسيأتي هذا الرد ونصه ولا يعني والله اعلم ان كل ما تركه المختلعة للزوج من المال الذي اعطته له من تبرعا او سلمت له فيه من متاع في ذمته يجب رده اليها اذا راجعها اذ قد يتراجعان على ذلك وقد يرد لها بعضه وقد لا يرد لها شيئا ولا يعطيها ما يطالب به الكلام فانظر ذلك والله اعلم وهذا اصل ذكر قوله لم تختلع ولم تفتد كما صرح به فيما تقدم من ان عودة ما اسقطته انما هو في بعض الصور لا في كل حتى يعاب عليه وقوله ومن كلام ما بالنسر بعد من ونزل الخ ما نصه قلت ما قاله ابو سعيد بن لب الصواب بان الكلام دال على انما يكون من قبله وان تسببت فيه المرأة كما تفرع عنه وانما من قوله كما تفرع الى ما قدمناه في الرد على اللخمي في قوله لم يكن بخلع او تمليك راجعه هناك وقال عن عمر على قوله ولاكن العود ما نصه هذا استيطابه رغبة وانظر بل الكلام في ما سوى فلا ابن سعيد وقال ابن الاما من العروس بن الشلشين جميع وتقدم في جميعه عن ابن بكلام الامام لي عبد الله وابن رشد والعنهي هذا وقال الشيخ ابن على ما نصه ما شرع به ابن لب على العوامع غيرهم وما جرى به العمل من الذي رد قول ابن لب لانه حوله قد اسقطه هذا الاسقاط ليس من صريحا وانما يحملوا اليه كملا فلا يرد نفقه الزوجية بلا زوج ولعله في بنو

فيه لانه بنوله ورده كلم بالمختلعة فانها تعاوض باختيار منا ومع ذلك تعود لها ما تركه

اما الذي يجعل ... حجة ابن نصر الصلاة ... انه اكمل من الكمه الذي ... حول كل في نفسه الا هو ... لانه ... الاشرف ... الرتبة العالية ... ذكر الصباح ... كان غرته ... جهة البدر ... التشبيه ... الصباح في الوضوح والضياء بطلب ... لانه جعله مشبها به ... غرة الصباح على قاعدة ... التشبيه بالاملاك ... التشبيه

انه يرى منها ان نوروا انه يرى منها بالعصمة لم تنقطع بكلفة فافهم هذا
ولعله ان يكون دليلا للجزيري ورايت تصغير الامر فيه من ارجحية هذا
القول ايضا وقال ابن عزوز على ابيات ابن ابي السابقة ما نصه قد كتب
عمي سيدي احمد بن الحسن رحمهما الله ان العمل على خلاف مضمن هذه الابيات
ولا يؤخذ بقول المتيطي وغيره مما كما قال الجزيري وقد تقدم شيء من هذا في الخلع
ه وقال ايضا على قوله الا كثر المعروف الثبت يعني انه لا يؤخذ بقول
المتيطي وغيره كما تقدم في قول عمي سيدي احمد رحمه الله وكتب في جملة

اذا قالت حذام فصدقوها * فان القول ما قالت حذام

هـ والله اعلم

فصل في التنازع في الطلاق

لو قال في ارخاء الستور لكان اولى لان المراد بالبناء خلوة الاهتداء المعبر عنها بارخاء الستر كان ستر او لم يكن حيث يفهم منه ما هو بصدده وان الزوج ان كان طلق من بعد البنا . ابن فتوح الخمسة . يعني ان الزوج اذا انكر المسيس وقد كان طلق بعد خلوة الاهتداء فانكرته وادعت المسيس فالقول قولها بعد اليمين فتاخذ المهر كاملا فان نكلت حلف الزوج على نفي ما ادعته ولا يلزمه سوى نصف المهر وان نكل بنكوله تصديق لها قبلنا عليه المهر كاملا وان قالا خلونا لا للاهتداء ولكن للزيارة واختلفا في دعوى المسيس فالقول للزائر منهما مع يمينه ايضا وقيل الزوجة مطلقا وتعلق بالزوج هذا ان تكون الخلوة عندها او عنده وفي بين الصغيرة والكبيرة ومن فيها مانع كالاحرام والحيض والصيام فالقول قوله بان سكتت اليه وارخى الستر عليهما قال في هذا في خلوة الاهتداء متى يعلم عند علمها وانها بارخاء الستور وان لم يكن ستر ولا غلق بل اذا وقع ذلك وكلفنا ثم ادعى عدم المسيس وادعته فالقول قولها مع يمينها فتاخذ الصداق بكماله قال ابن رشد الحامل على الركة في جميع العادة ان الرجل اذا خلا بامراته اول خلوة

مع إيسر من عليها أن التشوف لها قبل ما بها رفعها قبل الوصول إلى البناء، وقوله
ولو كانت مع الخلوة مما يجب به تعلق في شرح ذكر من قول المص وهنا شيء
شاء من قد يقضي الثيبت كالمعدة ولا بد وعلى المشهور من أن يقوم بها مانع
شرعي من حيض أو إحرام أو لا، وقال بعضهم لا تمكن مع المانع إلا أن على من
يلي به ذلك إنما الكلام في بلاهة لا كتقي قال حشي على قول المص وإن مانع
شرعي ما نصه ولو كان الزوج مما يجا على قربها خلافا للمصنف، وقوله
فتكمل معه وتستمر بعد البلوغ إن كانت كبيرة ولو مجهولة بكرا أو ثيبا إلا أن
منها أنه لا يعلمه وليها وإن كانت معيبة له فقال ابن عرفة عن ابن رشد حلف
الزوج والد ونفقة المنع الأول تسليم ينفلق وتأخير النفقة الثاني فإن نكلت
حلف الزوج ثانية وإن نكل أولا عن حكم القوم ولا يمين لها عليه إن بلغت
فإن كانت قبل بلوغها فإنه على المشهور النفقة الموقوفة ولا يحلف
ورثتها بدليل تعليل علو الكيم اباز الركة لا يعلم إلا من نفعها لمما من أن يحلف
ورثتها ويستغفرونه لأعما دين على جهة عن أمها أو قربه على ما يعمرله
قوله وأعتبر البلات على كثير قولي فلا آله ثروته ختم المنبع بالنازل ومشق
المراد بقول المحتمل في الشعار إلى كوارثها قبله فالتسليم مشهور فالأنه مسب
فرع في الدرر المكنونة في نوازل مازونة من جواب لأبي علي الخليلي أنه نقل
عن سماع ابن القاسم من كتاب اللعان أن مالكا قال من دخل بامرأته ثم
طلقها فادعى أنه لم يمسها وصدقته وكتم بها حمل فادعت أنه منه
فأخبر بذلك أنه يلحق بها المراد ويلحق به الولد وله الرجعة وإن ابن
رشد قال هذه مسألة صحيحة بينة المعنى وإن ابن المواز قال إذا أرادت الزوج
ومن يملك امرأته قبل البناء ويظهر بها حمل وزعمت أنه منه الصواب أن
يكون لها صداقها كاملا والميراث إن مات قبل انقضاء العدة ويلحق الولد
وينقل في القرينة من رواية زياد بن جعفر في النوادر انكر نفيته في ولم
وقوله وإن زال ثمنا أو كان تارا من بعد فالقول قوله في كلامه أن ما رأته
مرتين في ذلك ولا عبرة بإنكاره للأول إلى فتاه في يمينه وإن زال ثمنا

أو كان ذا بر بزوجه في عمره وكتبه ولا عبرة بمن عرفهما بأن العرف في
عمره وكتبه قلت وأما إذا اختلفا في بيت ليس به أحد وليس ثم أحد يسمعهما
فتصرف المرأة لأنه يشكل بيعه فالغرم خمسة والله أعلم (ومن كساء
الزوجة ثم كلفها) الأثبات الستة: ذكر في هذه الأثبات أربع مسائل
الأولى من كلف زوجته بأخذها فرت عمدا من الكسوة بأن حلف عليها
ثلاثة أشهر فالحكم فإن مرت عليها الأشهر المذكورة فلا شيء لها فيهما
الثانية أن القول قول الزوج في ثوب الهبة إذا ادعت أن ذلك الربيع بالقول
لها فيما إذا ادعته المرأة وحلفهما الثالثة أنه يجب لها ما
الكسوة كالنفقة ما دامت حاملا الرابعة إذا اختلفا في نقل المرأة
بيت يجب له الاستمتاع وكونها بيت يجب لها الاستمتاع بالزوجة
فرعية ومن المكلوبة بالنية والزوج مدعى عليه يجب عليه اليمين
فإن أراد قلبها عليه فله ذلك فمن لم تحلف أو لا لم يفسر له
ابن الناظم ومشى هذا الشارح بما ذكر قلت ومثله في المغني لأن
اليزمان العمر قريب فلا يتأتى في الغالب أن تحلف ويبقى وليس في النفقة الزائد
عليه شرحه هنا ما يشترط فيه تعيين إذ ما الصواب حذفه أو يفسر
بكونها تعينت عن حالها أو لا زائدة وحذفه فالأمر قريب نعم لأن
الناس يختلفون في اللباس فقد تتعين الكسوة في الزمان القليل وقد لا تتغير
في الزمان الكثير فالصواب تعيينه بكونها تعينت أو لا كما قال وقوله ورددت
النفقة في النفقة للمفعول بيسر تردده وحذفها والنهاية أيما ملوم في العمر

(إلا لابتناء فذخلة فالقول قول الزوج) فإن ادعت ذلك وادعت المستيسر فالقول قولها وإن ادعت
أو كان ذا بربر بعدها فالقول قوله وعلته العرف بأن الرجل إنما ينشط في بيته غالبا قال
القاضي ابن محرز كل من حكم بقوله فلا بد من يمينه (وقيل بل) القول (للزوجة) في خلوة
الزيارة مطلقا كانت في بيته أو بيتها كخلوة الاهتداء واليه رجع مالك (وما عليه
من عمل ومن كساء الزوجة) كسوتها الواجبة عليه (ثم كلفها) عملا فأبا فيها ولا عمل
لها وإنما كلفها أن تأتي بأخذها مع ثوب عمرة أعذر فرت بعدم الكلاف
من ذمر الكسوة بأن يكون بينهما أقل من ثلاثة أشهر (وكلفها) حلفت أولا (وإلا أخذ لها بتمرين
لها أشهر ثلاثة بعدما عم المذكورة إلى مدع فلا سبيل له إليه بخلاف النفقة فله
أخذها تقديرها كلاج كمن في الكلام وروى له المتوفى إذا في المدونة حتى وردت النفقة

والرجعية وأما لو دفع للزوجة كسوة مثلا مستقبلة ثم ماتت أخذ ما بقي
أشهر فلا تردد أن كان الموت بقرب شهر أو شهر تين وبترد والله أعلم
تتمة سئل الأولى عكس تتمة ثم مثلها ومن أن تكسو المرأة
زوجها ففي الفتاوى وما نصه كتب إلى الفقيه أبي الوليد بن رشد رحمه الله تعالى
تعول فيما تخرجه المرأة أو وليها في شورتها باسم الزوج كالغفارة والمحشو
والقميص والسراويلات وربما لبستها ابنة الزوج فعرفتها بيد بالابتياع اليتيمة
أو الكبيرة وربما لم يلبسها ثم تذهب الزوجة أو وليها إلى أخذ الثياب ويزعمون
أنها كانت عارية أو أنها جعلت ذلك على وجه التزيين لا على وجه العطية
فهل ترد ذلك للزوج أم لا **فأجاب** إن كان في مثل الثياب المخرجة
في الشورة عرف البلد فجرى به الأمر واستمر عليه العمل حكم به وإن لم يكن
ذلك عرف معلوم فالقول قول المرأة أو وليها فيما ادعيا من أنها عارية أو
على سبيل التزيين والله التوفيق لا رب سواه ونقله بكماله ابن عات والزرويلي
التيم ونسبه للمتيطي البربرية وأشار له في شرح المختصر وكلهم ساقوه
كأنه المذهب ولا عدل **قلت** هذا مع العلم فأما لو سكت ووقع كلا وإن
مات أو لا فيكون أعم من كلام ثم وكذا من كلام ثم أنه لا يعتبر العرف في مسألة
وعليه فلابن العزو فيها ولين كلام ابن رشد هنا من التنافي إذا وقع
التنازع على وجه آخر لا بقول الزوج بعثت لك الكسوة فيما على وجه
التزيين وتقول هي بل تبرعا فلا إشكال على الراجح الشاذ بأنه لا يكون القول قولها

قوما أن تكون الكسوة حالا للدين وإنما الفقه فيكون القول قول بعلها وأن هذا الأخير أشار
ثم بقوله (وإن يكونا) أي الزوجان أو ورثتهما (اختلفا في الملبوس) فقالت المرأة
وقال الزوج أو ورثته (فالقول قول زوجة في) الثوب (الأنفس) الذي لا يفرضه القاضي لها
(والقول للزوج بثوب ممتهن) البالي يعني في وقولنا هل الفاقد بها احترازا من الرجعية فإنها
كالزوجة فيما النفقة والكسوة وقولنا ولا حمل بها احترازا من الحامل أنها لها النفقة
والكسوة إلى أن تضع كما أفاده بقوله (ولتشترطا الحمل بالحمل افترق) وحيث اختلفا في
الزوجية لم تستحق بيمينه على قطع لزمه ثلاثة أشهر ليقع الكلام ولا بد من عدم نقضها
(ولو فقدا للزوجة فيه) أي في هذا الاختلاف (تقسم) أي أثبت بالبينة مضي الأشهر فإن تشاد

وقد سئل عن ذلك الشيخ ابو الحسن فأجاب مسألة من ادعى ان هذا من بيته وقال
الغير هو منه ومن بيته بأن القول قول مدعي النفقة من الزوجين سيما ان كان بها نشأ للزوجين
وانما سبب هذه مسألة النكاح الثاني اذا اعطاها قبالة عربية وقال الزوج من يزف
الي على القول فقوله الا ان يكون الثوب لا يعرف مثله لمثلها فالقول قولها والعادة
بشاهد الزوجين في مثل هذا يشهد لهما فتأمله في الدر النثير وقال عقبه من الانسب لهذه المسألة
ان من عينها في النوادر عن ابن الماجشون وما اهدى الناكح من حلي او ثياب ثم اراد ان يحتسب
ذلك من الصداق فليس له ذلك اذا كان زعم انه هدية وان لم يسمه هدية حلف ما ارسله
هدية وما يعتقد الا ليكون من الصداق ويكون له ان شاء ذات الزوجة فاحتاجت به او رده
وقاله اصبغ عن ابن القاسم وقال غيره من اصحاب مالك وما اقره الشيخ ايضا حسن
قال رحمه الله في كتاب الوديعة من التبصير لأن الغالب ان الانسان انما يدفع ما لزم ذمته
وتدفع شيء من هذا في كلام كثير فتأمله وقد جرت العادة في هذه النواحي بأن الزوجة
تتولى الاعمال الشاقة كالعمل في الزيتون والسنبل وتنقية الزرع وغير ذلك من غير
عوض تطلبه على ذلك والزوج يشتري لها في الاعياد ونحوها ثيابا وما تتزين به ولا يذكر لها
ان ذلك عوض عن شيء بينهما وكان ذلك عوضا عما تفعله من الاعمال الشاقة فلا يقبل
من الزوج ان ذلك عوض عن شيء بينه الا ان عليه وعلى تسليم انه يقبل قوله في ذلك
فلا يذهب عملها باطلا بل يكون لها فيما تستحقه بأجرة مثلها بعد تقويم كل منهما
على ما يظهر من اصول المذهب ومن القول في هذه المسألة والله اعلم انتهى
الثالث كثيرا ما تذهب المرأة لدار اهلها فيقع النزاع بينها وبين
زوجها او بينها وبين من يكون على القبالة معه كاخوته فان كان في ذلك عرف بشيء يعمل
به والا فالقرابة اولى للزوجة وقيل بينهما وفي اجوبة الشيخ ابي الحسن ما نصه وسئل
رحمه الله عن رجل سافر مع زوجته الى صهره ابيها وصحب معه مزية ومن جمل من البقر وكان
ملكا للزوج فلما رجعا من عند الصهر المذكور اعطاها ابوها عوضا عن الجمل على عادة البلاد
في ذلك ثم انها تنازعا بعد ذلك فقال الزوج هو لي وقالت الزوجة اعطاه لي ابي
فقال هو للزوجة لأن العرف انه تملكه الجمل حين سافر به او تملكه العوض حين قبضته
وهذا بحكم العادة لانهم يقولون تزوجت زوجة فلان بكذا وان ابيها ابوها بكذا ولا يقولون
سافر فلان بكذا فانه يثبت ونسلمها للزوجة من الدر النثير وفي نوازل العلمي سئل
جواب لابي القاسم بن خجو فانظر الرسم المعكي وبين لي من العكية عمل على تقسيمها وارتفع

الاشكال وان لم يقع من المحكي بيان وكان الزوج قد زاد مع زوجه بالعطية
المبهمة لهما معا وان لم يزد الزوج مع زوجته بالعطية المبهمة للزوجة الفاضلة
من ذي المحكي الا اذا كان بالبلد عادة بعرف يفسر المبهم فيجب ان يحمل عليه في
الامر المبهم وحال الازواج بينهما يحمل على المكارمة ثم قال العلمي بعد
كلام ذاتهمة وسئل ابو عمر بن عات رحمه الله عن امراة على المغارمة متعت زوجها من
لزان انما بشر بيرمتعته من زوجها فاعمرتنا بذلك نشا عنهما عراة فقال
ان الزوج الزائر فاخذ نصف البقر والنصف الباقي للزوج مع اخوته من بعيد
سواء لان الشريد الذي حملته منعته من الزرع الذي نشا عن خدمة الجميع قال
ولي بعد نقل قبل من اعتراضه بقول ابن عمرون هذا نقلا زعمتم بانه وقد
وقعت نازلة الاهواء في حياة شيخنا ج كتب الله فذاك وكان رايهما ان
الزوجة متعت بعض من البقر من مال زوجها واخوته زيادة على الشريد الذي
بين نفقة العشرة بما افتى به ابن عمرون وغيره والى الاهواء بن معرف على الحكم
حكمهم من قيمة العين البقر زائد به وتعذر الحكم بذلك والله اعلم وانظر
ما تقدم مما يتعلق بهذه المسئلة في الشركة ان شاء الله تعالى

فصل في المتعة والرجعي ما وقع بعد الدخول
غير مقارن لعوض فاحترز عن الثلاث واحترز بعد الدخول عما قبله اذ الثلاث
لم يكن رجعيا بل بائنا م فقوله ما وقع بعد الدخول يحترز عما وقع قبله
بائنا بقوله غير مقارن يحترز عما وقع مقارنا للعوض حقيقة ومن ذلك
الخلع او حكما ومن الثمليك بائنا بينهما وقوله تام اي يحترز عن الكلاتي
البالغ الغاية للحر والعبد بائنا وبعده ومن صحيح قد اوقعه فلنا عنها
مرة بالخلعة ولا نعيد بكلام الجمال اذ لم يكن من قبله يحيم

ثم بانت ثم يموت قبله * ومن يطلق طلقة رجعية في الاجل
الاربعة اذا كان الطلاق رجعيا واختلف الزوجان في انقضاء العدة
فالقول قول الزوجة مع يمينها على انقضاء العدة البينة الكلام هو للزوج
ارتجاعها حيث تمكن انها الا فتراء الرجال الذي ترجع فيه انقضاء عدتها
بالاقراء وكذا حيث من انقضاء عدتها بالسنة فمن يعرفه فيه ابرا

للزوجة واليمين
على انقضاء عدة تبين

وكذا من لم تميز بين دم حيض وغيره فإنها تعتد بالسنة بدون تمييز كما في
كتاب ق وينقل في ابن سلمون والمتيطي قول فقوله بضم الثاء والأولى منفرد
بفتح الثاء صفة لعدل كما أعربه البرناشي ليخرج به العدل الذي ادعتها
المرأة ومن التي لا تميز أن تقيم فيها ثلاثة حيض وان كان فيه مزج بهذا
المفهوم بقوله ثم لها أن تحل منها حيث الكثرة إذ غايته أنه تقدم بحكم
المفهوم ثالثة عشر وقوله فإن أنكرناه فإن لم تشبه نساء في فإن
قلت كيف يتصور حيضها ثلاثة في شهر حيث يشبه النساء مع أن أقل
الطهر نصف شهر قلت يتصور بان يطلقها أول ليلة من شهر قبل طلوع
فجر وهي كما من أي بتحيض وينقطع عنها قبل الفجر لأنها تمكث خمسة عشر
يوما كما مر ثم يأتيها في الليلة السادسة عشر وينقطع عنها قبل الفجر
وتمكث كذلك ثم يأتيها الحيض عند غروب آخر يوم من الشهر هذا على
المشهور من أن أقل الطهر نصف شهر وأما على القول الضعيف بأن أقل الطهر
عشرة أيام أو ثمانية فتتصور كما عرفت لأنه تأمل وقوله ومن مراد الزفاف
في أنه تفرقتا بين غير مراد الزفاف وبين أن تكون بعد تر واحد
وقال ابن العربي لا تصدق في أقل من ثلاثة أشهر ومن مراد الزفاف وبقي مع
وافترى ابن العربي في ذات الأقراء أنها لا تصدق في أقل من ثلاثة أشهر
لاطراد عادة النساء في هذا الزمان بأنها تحيض مرة في الشهر وقد قلت
الأديان فلا تصدق إلا في أقل من ذلك ه وذكر الزرقاني في الأمية أن
العمل جرى بعدم ... ومعناه قول البرناشي على قوله ومن يطلق مطلقة
رجعية في ما بقي ينبغي في هذا الزمان أن لا يمكن من الإشهاد
أو يعمل بقول ابن العربي على ما نقل الفشتالي عن ابن عرفة أنه قال

على ما أحفظ أن كان بعث ه وما ذكره عن ابن العربي هو ما حكاه ابن الهندي عن فقهاء ابن بغيت
والذي يشهر ولا تعمل به وصرحت في انقضائها بمثل الأقراء والرجوع بلا تعيين فلا يحكم في
اختصار المتيطية قال في الكتاب وفي الرابعة ... مطلقة إذا ادعت انقضاء عدتها بعد خمسة
وأربعين يوما أن عدتها قد انقضت وأنها صدقت ويحلف والذي العمل عليه أن لا تعلق فإن في المدونة وأن
تصدق في أقل من ذلك ويرجع عمل الشيوخ ه ومن مراد الزفاف بقوله وفي اعتداد ...
في لا تصدق في أقل من ثلاثة أشهر لا أنها تخرج من العدة بثلاثة أشهر ولزم تعطيل الأقراء الثلاث
بل من التي بعدها أخر ... الفقهاء الحكيم (وما ادعته من ذلك) أي من انقضاء عدتها
(المطلقة بالسقط) ... من أجل الانقضاء ... عنه بذلك (بغير إثبات) أي من الزرقاني وبعد

يعني أن ... الثاء ... عمتها ... [illegible] ... بالأقراء ... الانقضاء ... ثلاثة أشهر ... شهر ... قرؤها ... [illegible]

ولهم ... أن ... رجل ... الزرقاني ... أن ... كيف ... راجعها

ق

فليتق الأوليا في الذكر وكتبوا بالشوار فلا تمكن المكلفة من التزوج إلا بعد ثلاثة أشهر ه
ونحوه عند تو في شرح الزقاقية بعد بيتين من الذي هنا والله أعلم **تنبيها** قد علم
تحذير المكلفة في انقضاء عدتها في أقل من ثلاثة أشهر بالنسبة لتزويجها للغير وأما
إذا أراد أن يرتجع رجعتها وادعت انقضاء عدتها في أقل من ذلك فتصدق فيها بحيض ولو شهرا
أو خمسة وأربعين يوما ولذا قال في شرح الزقاقية عند قولها كذا الكلام الاستبعاد باثره
ما نصه لا يشهد على الزوج في الرجعة من الكلا والرجعة ونحو لتاريخ الكلا وأكثر من شهر
حتى يشهد على المرأة أن عدتها لم تنقض احتياطا كما يجب في الرجعة مخافة أن تكون عدتها قد
انقضت فتبقى على النكاح عشية للاحتياط ه ومثله في شرح قوله وانكر حاملا شبهت عمليه
في قولها * وذات فقد في اعتداد بأشهر * **تنبيه آخر** قال ابن فرحون في تبصرة
ما ينبغي للشهود أن يتبعوه ومن ذلك ما يعمله من سؤال المفتي إذا أراد
النكاح ونحو احتياطا عن نقضها وانحلالها تنعم به إشكالا من تفصيل وتقيير الإقرار
ونحو ذلك من شروط الخيشية في عدة الوفاة فينبغي الاحتياط في ذلك ولا يكتفي بقولها
قد انقضت عدتي على الإجمال فإن النساء اليوم قد جهلن ذلك بل جهله كثير ممن يتكلم يسير
العلم ويرى لنفسه حظا وتقدما فقال أو قد علمت بعض الجملة من المفتين يستغني عن
سؤال المرأة بجملة إذا قد مر عليها لتاريخ الكلا وثلاثة شهور فحكما عرا وانقضت اليوم مسألة
العدد ومن المرأة كثير من الرجال والنساء أهل في المآل عند الكلا ومن أدرك كيف
كان أهل من العلماء الفقهاء ه قال **خشم** بعد نقله وما اشتهر من الحيضة أدرى لها
عذر وحيضة وقوله فينبغي ربما يحمل على الوجوب وقوله بحملها عند في سبب الكلام
في ثلاثة أشهر لعله منزل على الغالب من حيضة المرأة مرة في كل شهر كما قال ابن العربي
وذات الأقراء اعتداده عنا بها إجماعا كما في نهاية التعبير وغيره عما أو غير كذلك في
العدد وإن اختلف في الأقراء هل الأطهار أو الحيض ثم قال وحاصل الأمر أن المرأة إذا
لم تحض لكلانها ثلاثة أشهر فإنها لا تتزوج على ما قاله ابن العربي أنها لا تصدق أنها
حاضت ثلاثا قبل ثلاثة أشهر وكلام اللامية للزقاق يقتضي أن العمل جرى بقياس على
المعتادة لها بثلاثة أشهر كاليائسة ولتيسر أمر ذلك بلد الله عليه وأجمعوا ابن العربي
لم يقل ذلك وإنما منع التصديق في ثلاث حيض قبل تمام ثلاثة أشهر وأما إن قالت المرأة
لم أحض إلا حيضة أو حيضتين واسترابت فيهم فإنها لا تتزوج ولو مر لها أكثر من ثلاثة أشهر
ه ونحوه قول تو في شرح الزقاقية وتصدق في ثلاثة أشهر فأكثر ولا بد من سؤالها

[illegible]

بلان

(ولا يكمل العتق) أي لا يكمل على العبد بعض من حر على اشتغاله الحنا بحر زوجها نهم السيد
لأن الكلام ليس أخذ بالسنا (وإن) العبد (الصغير) فليس له أن يكمل عليه بالخلع ومن يعنى
قوله (ومع شيء يدفعه) بالبناء للمجهول أي يعطى العبد (وكبيرا شاء) العبد (والكبير) كالعام
يبلغ أو يغيره وأمكن أن أكثر في مرة أو أكثر غير أنه لا يبلغ الثلاث (و) أما (منتهاه) أن ينتهي
كلا فيه (كلفتنا ونكلفنا) أن يقيمها في رفعه أن لا حرج فيه والأخرى يجوز عتقه أما أن لم يكمل
شيئا حتى يتم له الثلاث وحمل إلى كلا وأيضا العرود الشابة من زوجته لم أن لا
لأن الكلام ومعتبر بالرجال والعدة تعتبر بالنساء فإن بانت زوجة العبد منه لم يكن له ردها على
الأبد حتى سيدها ووليها كان بابتداء نكاح وإن كان طلقها رجعيا ولم تنقض عدتها كان له أن يستقل
بردها وهو قوله (ولا كل في الرجعى الأقر) منه (ويراد ذلك من وليها وسيد) لأن العصمة التي
إذ له سيد له فيها فإن النية بيدك وليس الرجعة بابتداء نكاح (والعبد في القبر كالأحرار)
في غاية الزوجات) فكما للحر أن يتزوج أربعا كذا للعبد (في) القول (المختار) قال ابن
القصار واستحسنت فيما له أن يتزوج أربعا إن شاء إماء وإن شاء حرائر وقال ابن وهب التي للعبد
كما قال يسير للحر فيما سا على هذا فيه ووجه المشهور عموم الآية فانكحوا ما طاب لكم من النساء
مثنى وثلاث ورباع وقال اللخمي للعبد مع الحر أربع حالات تستطيع كالحدود ومساواة
كالعبادات ويختلف فيه كعدد الزوجات وأجل الإيلاء والعنين والعبد وحد القذف ويعلى
النصف في جميع ذلك عند مالك وقيل بالنساء والا وحالة شطرهم كالزكاة والحج وإذا كان
الأبوان حرين أو عبدين فالولد تبع لهما فإن اختلفا تبع الأم فإن كانت حرة والأب عبد فالولد
حر وإن كانت أمة والأب حر فالولد رقيق وهو قوله (ويتبع الأولاد في استرقاق) وعتق
أخسيلا في الأبوين للأم لا الأب فإنه كملا في كانت أمه أو خالصة الرواية إذا شابه
قال في الرسالة وكل ذات رحم فولدها بمنزلتها ولا يستثنى من ذلك إلا المذكورة فيلحق
لسيده الأمة والغارة لحرية ولدها منهم قال ابن حارث أهل المذهب في القبول حكمه في الرقبة

فإن لم تحض ثلاث مرات لم تخرج من العدة ولو انقضت الثلاثة أشهر أو أكثر
تنبيه (ولا يكمل العبد السيد) الأبيات السبعة فمن قولي
أخذ بالسنا وإلى بتر من يحل له فبغض السنا والتلذذ به ويجوز العبد هنا قال
القلشاني على قول الرسالة والكلام بين العبد وبين السيد فائدة فائدة

لأنه قد ملكه عصمة النكاح فليس له سبيل إلى فسخ عليه ولا أن ينتقص من
الانتفاع إلا بطلاق لأنه إنما ملكه النكاح وقد ملكه جميع أحكام النكاح هـ وفي
الجامع الصغير إن من اشترى زوجة الكتابي والعكس الكلام ومن أخذ بالشا
هـ في شرح ... لا يحل له جماع من عقد عليهما قال له صلى الله عليه وسلم حين تزوج
رملة أخت سفيان إذ ذاك ثم أكرمه على الطلاق وجاءه العبد واختار صلى الله
عليه وسلم بذلك فقال صلى الله عليه وسلم الكلام ومن أخذ بالشا ...
وقوله وولد المغرور الحر فقيمته أي إن الأمة إذا غرت الحر بأن قالت له أنا
حرة فتزوجها على ذلك ثم اطلع على أنها أمة بعد الدخول وحملت منه فإن
الولد يكون حرا للإجماع الصحابة على ذلك واختلف فيمن المغرور ومن العبد
المغرور قال أن الولد له أرقاء لسيد أمه وقوله أعبد جمع عبد في جمعه
في بعض النسخ ولا جموع خمسة عشر ونظم ابن مالك منها أحد عشر في بيتين
فقال عباد عبيد جمع عبد وأعبد في لاكر قال بعض الشيوخ الصحيح أنها
كثيرة إذ خلت في الأعبد وقوله عباد فعال بكسر العين وفتح الباء بعد
ألف وعبيد فعيل بفتح الفاء وكسر العين بعدها ياء وأعبد أفعل بفتح الهمزة
وسكون العين وضم الباء وأعابد أفاعل بفتح الهمزة والعين بعدها ألف
وبعد الدال باء مكسورة وأتى في النظم بالأعابد جمع الجمع ومعبوداء
مفعولاء كمشيوخاء بفتح الميم وسكون العين وضم الباء بعدها واو ساكنة
وبعد الواو دال ممدودة وتعبدة مفعلة كمشيخة بفتح الميم وسكون العين
وفتح الباء والدال بعدها هاء التأنيث وعبد بضمتين وقوله كذلك
عبدان فعلان بكسر العين وسكون الباء وفتح الدال مخففة بعدها ألف
وبعدها نون وعبدان فعلان كالأول أيضا إلا أنه بضم العين
وقوله كذا العبداء بكسر العين والباء وفتح الدال المشددة بعدها
ألف ممدودة وقوله وامدد إن شئت العبداء بكسرتين وفتح الدال
المشددة وبعدها ألف ممدودة وقوله عبدى بشد الدال بكسر العين
والباء وفتح الدال المشددة بعدها ألف ونون ومعا بركما جز ومثل
نونهما بفتح العين وضم الباء والدس الرجل الأعجم وعبد وزن على وزن مفرد

جمع عبد (أو عبدا) جمع عبيد كثيرا وشم قباء أي عبيدا كانوا أو إماء إذا لا تمنع إن كانوا أحرارا بتجمع
في قالهم إن كان ليس قال لا يعقل المسلمين وإن كانوا الرقاء فنفقتهم على سيدهم ولا يجوز لا بيعهم
أن يتلف مال سيده بعزله وليس لا أرقا

والله اعلم وقوله والمعتاد الاعتراف ونحوه من عدم انتشار الذكر قال
في المختصر واجل المفقود سنة والعبد نصفها وقوله هو ابنه ليس حاجبا بل هو
في اصله وهو ونصه وعلى هذا فصواب العبارة النفيس بلا عوض انتهى
قلت الصواب من تعبيره نعم لانه اداه للرواية كما بلغته لانه عمم
في الرواية قال مالك وليس على العبد حسبما نقله بعضهم عن النوادر
نصا قاله عمه ونص النوادر قال مالك وليس على العبد في اولاده الاحرار
ولا الحائط نفقة ولا ارضاع الا ان يكون من السيد هـ فهو كعبارة نعم
لا فرق بينهما وقوله الا ان تكون الام في عصمته فان كان اولاده العبيد
من امته فنازله الانفاق عليهم لان انما السيد واولاده مملوكون له ايضا
فلم يتبرع بمال سيده بل انفقه فيما يجب على سيده هـ

فصل في الرجعة

قوله تلو بغير نيته وقوله ان الرجعة لا تكون الا من الكلام والنية من ارتجاع
بالعكس قال القشتالي في وثائقه تكتب في عقد رجعة من كلام ورجعة ارتجع
فلان زوجه فلانة من طلقة واحدة رجعية اوقعها عليها فتذكر ارتجاعها
تلافيا في هذا اذا كانت العدة لم تنقض بل انقضت او كان الكلام في ابانتها
بتقول راجع الزوج فلان زوجته فلانة من الكلام والمرسوم على ابن الفقها
في رجعتها من كذا راجعها على الكتاب والسنة راجعها اليه وليها اب
او زمن اقرار او وقعها في بان نعا وزها هافي فقولنا ارتجع كذا تتضمن كل رجعة
من كلام ورجعة لان الزوج عند المنتهي بذلك دونها وان يتحمل يكون للواحد
وكل كلام وبالنية فيه يراجع لان الزوج لا ينفع في ذلك ولا يكون له
ذلك الا برضاها والمقابلة لا تكون الا من انشيء (وكذا بتراد ما سوى الرجعي

لا في رجوع لمريضة) من قال يختلفوا لمنع النكاح في المريض (ولا في) مطلقة او بانمل سنة المشهور
بالنقص يفعول بقوله (ومطلقة) قال في المعين واذا راجع الزوج زوجته اثناء العدة فلا يمس
زوجها ... ان تكون مريضة ... بلغت ستة اشهر فلا يجوز ذلك هـ وقال
السيوري ... ارتجعها جاز ... لان المرجع للعوائد والمالك من اهل فليل ولو
دخلت بلد ... ولو تيقن من غلبت النساء ...
وانما الرجعة فلا يشترط فيها شيء من ذلك

الأولياء الأربعة قوله لو بمنع من نكح . أي تمنع رجعة من بيده الملك
النكاح وهو البالغ العاقل الذكر ولو متلبسا بالإحرام او كانت هي محرمة
وإذا خلت الكاف المريض ولو مخوفا وكذلك تمنع رجعة العبد ولو بغير إذن
سيده وكذلك السفيه تمنع رجعته ومثله المفلس فيما يظهر وكلهم يجوز
لهم أن يرتجعوا المطلقة غير البائن ما دامت في العدة وأما البائن
أو التي انقضت عدتها فلا ترجع إليه إلا بعقد جديد وقوله لا إنشاء
وارثه . تأمله فائدة ذكر غير واحد أن هؤلاء المذكورين
المتقدمين وهم المحرم والعبد والمريض والسفيه والمفلس أن تصح رجعتهم دون
نكاحهم ونظم ذلك العلامة ... فقال

ومن يمنع التزويج تصح رجعة . ستة فذكرها بلا ...
مولى وعبد والمريض ومحرم . وعند الجميع ...

وقوله من كلفة واحدة على قول وانتشر على قوم في تعريفها لأن
العدول ... لا يعم المكلفين بل يقول بالخيار في الواحدة أو في اثنتين
والقول الثالث وإلى يلزمها أن تملك واحدة فقط وكم ذهب على القول الثاني
ونص المدونة فإن أتت بذلك ولا بأنه إذا عتقت تحت العبد أن تختار نفسها
بالبتات وكذا روى ... إلا واحدة بائنة وقاله أكثر الرواة
اه فالقول بالواحدة هو المختار تأمله وقوله فلا ح واعلم في كلام
... أن ... عليه فلا ... به وأن المشهور ...
المصنف فيما زاد على الواحدة ونصه وإنما ... فيما زاد على الواحدة
بعد الوقوع وأما ابتداء فمتفق على أنها تؤمر بإيقاع واحدة والمشهور
أنه لا يمضي إلا واحدة لأنه قول أكثر الرواة اه وقوله وسقط صداقها
أي نصفها عن زوجها يسقط عن زوجها العبد إذا اختارت فراقه قبل الدخول
لأنه جاء من قبلها كما أن السيد إذا قبض صداق أمته من العبد ثم عتق
أمته وقد كان السيد عديما يوم العتق فإنه يسقط صداقها ولا يثبت لها
خيار لأنه لو كنت من الخيار واختارت نفسها ونفع الفراق ووجب الرجوع
على السيد ولا مال له سوى ... وعليه ... على العتق وهو القرآن

(وفيما عتق العبد (بغير اختيار) منها لنفسها بطلاق إن ... له (ومكلفة) كملت نفسها
وأحرار لا تلها بأيمنها أو ثنتين لا يكمل بنات العبد بلو عتق قبل أن يختار فلا خيار لها ح وسقط

فيمنع من العتق ويجب بيعها في دينه فعلى هذا ربما تؤدي إلى نقض العتق
وما أدى إليه الى نقضه بطل وقوله وبعدها لها الخيار أي وان اختارت
نفسها بعد البناء فإنها تستحق الصداق ويكون لها ثم إن من هذا الكلام
ليس فيه شاهد لما قاله من أن العبد إذا عتق قبل أن تختار نفسها سقط
خيارها وإنما شاهده قوله بعد أو عتق قبل الاختيار أي إذا عتق العبد
سيدها قبل اختيارها الأمة سقط خيارها لأن سبب خيارها انتفى زوجها
بالرق فإن زال زالت العلة ترتفع المعلول وجودا وعدما والله أعلم

فصل في الفسخ *

قوله من بعد كطلقة او لا اي فالفسخ بالثلاثة أنواع النكاح المختلف
في صحته وفساده إذا وقع فسخه فإنه يكون كطلاق على أحد القولين يقول
بصحته وهو معنى البيت الأول الثانية إذا مات أحد الزوجين في هذا
النكاح قبل وقوع الفسخ فإنهما يتوارثان إلا إذا كان مجمعا على فساده
فسخه لا يكون طلاقا ولا ميراث فيه وهذا معنى الثاني والثالثة البيت
الثالث الثالثة إذا فسخ بعد البناء فيجب فيه العدة فاتفق وسواء اتفق
على فساده او اختلف فيه وهو معنى الرابع وقوله وكان الأولى لو
أخلف في عشر ونصه قلت الأولى أن لو فرع هذا وأدرجه في فصل في
حكم فاسد النكاح وما يتعلق به ولم يكن في هذا فإن في تأخير كم له
هنا الآن يعلو الكلام من حيث كون الفسخ من أنواع الطلاق ويذكره في أنواع
الطلاق وهو (وفسخ فاسد بلا وفاق) الأبيات الأربعة قوله فالمعتمد
العصنوني يرجع لقوله ولو فات الصحيح فإن مشى على قول المختص لا انكاح
المريض وانتقد فإن مات المريض من الزوجين او الصحيح قال العصنوني
ولو وقع النكاح في المرض ومات الصحيح فلا يرثه المريض هـ وقوله وكذا
نكاح الخيار أي لكونه غير منعقد لذكره أمرا قبل الدخول او بعده وبه

من ذهبا والفراق
قبل البناء النشر وكان
أو بعده ويعده بهم
عن بيده
فصل في الفسخ
وفسخ النكاح الفاسد
إن يفسخ كطلاقا او رق
من بعد احد الزوجين
ومن يرث إذا مات قبل
الآخر إذا الفسخ قبل الدخول
إلا إذا اختلف فيه
جمع الدخول ففيه
الا يعتد بعد فصل
فسخ إذا فاسد النكاح
بحكم فاسد الزوجين
وفسخ نكاح قبل لم
فسخه في فساده
فعين ولا يلا وكان
اثر مشهور عليه
أثر يكون تعلق
حكم بين المتقدم
الطلاق او
حمل هذا الفسخ
عنه المثال ان وقت
بيت من الزوجين
قبل وقوع الفسخ
حكم بها او اذا

الفاسد المختلف فيه وقبل أن يحكم فيه (قبل الدخول) أي الميت (من سبع) بل الإرث ثابت (إن نكاح
المريض فلا ارث فيه ولو مات الصحيح منهما قاله العصنوني فلو زاد الصحيح * إلا إذا كان من
اجل المرض يحسب انه موت الصحيح من مرض لو وكذا نكاح الخيار لا إرث فيه أيضا فبزيادة *
كذا إن فسخ من غير الخيار * فإن هذا الحكم فيه جار *

كذلك قال في التقريب ومن نكح على أن له الخيار أو للولي أو للزوجة يوما
أو يومين لم يجز ويفسخ قبل البناء لأنهما لو ماتا قبل الخيار لم يتوارثا فإن
بنى بها ثبت النكاح وكان لها المسمى ه وقوله جوازا رواه الأفارقة عن
مالك في مواضع بكتبهم رحمهم الله ولكن ليس هذا المحل محلا لبسط الكلام
في ذلك فلا نكثر بسكبها رسمت في الشرح وإن فسخت بهذا فأنت وذاك
ولا كثرة فائدة في العلم قاله الشيخ أبو علي وقوله وهو كذلك وإن اختلف
فيه في تفريع تفسير له في محله فانظر النكاح وما يتعلق به فراجعه ثمة
وقوله يخالف العكس إذ ليس كل مختلف فيه للأئمة الثلاثة بفسخه
وإنما ذلك بدليل نكاح الشغار والعبد وما أشبههما وهو صحيح وقد
تبين لك من كلام الأئمة أن كلما يفسخ بطلاق وعلى القول الأول وإن وقع الأمر
الثلاثة بفسخه وأجازته فإنه يفسخ بذلك أي بطلاق وعلى القول الثاني
وليس كل ما يفسخ بطلاق وعلى القول الثاني وهو المختلف فيه يفسخ
به على الأول ويكون للأئمة الثلاثة بفسخه فإن نكاح الشغار ونكاح المحرم
يفسخ بطلاق ولكونه مختلفا فيه وليس للثلاثة فيه خيار وكل ما للأئمة
الثلاثة فسخه مختلف فيه وليس كل مختلف فيه للأئمة الثلاثة فسخه والله
أعلم ه وقوله ويفهم من كلام كثير أن ذلك إنما هو مجاز فهو
بل وقع التصريح بذلك في المدونة قال ع ما نصه وفي المدونة إذا علم
بعد وقال الزوج بفساد النكاح وأنه مما لا يقر عليه فلا عدة
عليها ولا امرأة وعليها ثلاث حيض استبراء إن كان دخل بها ويلحقه
الولد ولا ترثه ولها الصداق المسمى كله [illegible]
من عبارة الأم وفيها أيضا وإن تزوجت أمة بغير إذن سيدها ففسخ النكاح

للزوج أو للزوجة أو للولي بفسخه وإنما ذلك كنكاح الأجنبي [illegible] أو عيب بالزوجة أو
بالزوج فيخير الآخر بفسخه بطلاق [illegible] مغلوبين على فسخه كنكاح العبد والمرأة بغير
بغير طلاق [illegible] وكل ما للأئمة الثلاثة فسخه وإنما ذلك مختلف فيه بطلاق والعكس
فإن نكاح المحرم والشغار من المختلف فيه وهما مغلوبان على فسخه ويفسخ بطلاق وعلى الأول الذي
فسخ عليه كما لا على الثاني (وتلزم العدة بانقضاء المبتني بها) قال في المغرب [illegible]
الولد [illegible] ذلك وتلزم هنا العدة لأنها [illegible] نسبة الولد [illegible]
ولا صداق لها [illegible] (على الأول وإن سواء كان النكاح مجمعا على فساده) أولا فأما
الثاني فلا إشكال وأما الأول [illegible] والمدونة [illegible] وما يفسخ من نكاح بلا [illegible]

بعد البناء لم يمسها الا بعد مضي شهر لأنها تستبرأ من نكاح يلحق فيه الولد ولا حد عليها للشبهة اهـ وقلت في ذلك

*

تعتد ذات الفسخ للفساد في * خلف كذات الموت والتخيير دع

وبذات حيض تستبري * بعد البناء ذات اتفاق وفي اخر

ولعل المراد تحديد بالكمال وان الحد على ذات الفساد المجمع عليه اذا بني بها وانما هي استبراء اهـ منه

(باب النفقة وما يتعلق بها)

قول ق وهو للبيان داخل يقتضي ان السكنى داخلة في حد ابن عرفة للنفقة وهو بعيد تأمله وقوله ابن عرفة النفقة ما به قوام معتاد الخ ما ليس بمعتاد الادمي وما به قوام معتاد غير الادمي وما هو سرف فلا يسمى شيء من ذلك نفقة شرعية والمراد هنا النفقة الشرعية التي يحكم بها الحاكم والسرف هو الزائد على العادة بين الناس في النفقة المستلزم وقيل السرف صرف الشيء زائدا على ما ينبغي والتبذير صرف الشيء فيما لا ينبغي وقوله فقال ابن رشد تلزمه كسوته سكت عن المسكن ونفقته فقال في ح والذي يظهر انه ان من التزم كسوة انسان لا تلزمه نفقته ومن التزم نفقته لا يلزمه مسكن ولا اخدام وكذا في الكسوة على ما يظهر انه القول الراجح اهـ (ويجب الانفاق للزوجات البين) قول ق بالدخول مطلقا اي بغير شرط من الشروط الثلاثة سواء حصل بعد الدعاء اولا وقد ح وجعل في ضيح السلامة من المرض والبلوغ في الزوج والكفاءة من الشروط في الدعاء للدخول فاذا دعي اليه وقد اختل احد هذه الشروط فلا يجب اما اذا دخل فتجب النفقة بغير شرط اهـ وهذا الذي في ضيح من ان هذه الامور شروط في الدعاء فقط واما بعد الدخول فتجب من غير شرط هو المعتمد كما ذكره ح وابن عاشر وغيره وان تبعه ز فقال خلافا للقلشاني فقال حيث على قول م

شرطه الا من التزم نفقة من لا تلزمه كربيب فلا فقال ابن رشد تلزمه كسوته وقال ابن سهل وابن رشد وغيرهما لا تلزمه الا النفقة فتحمل عرفا بالكفاية دون الكسوة اما في التزام فيسلم له بها بالالتزام (ويجب الانفاق) بالزوجية والقرابة والرق يجب (للزوجات) بالدخول مطلقا او الدعاء له وليس احدهما مريضا مرض السياق والزوج بالغ والزوجة مطيقة

فالعدة من يوم … في ذلك … والله سبحانه وتعالى اعلم

(باب النفقة وما يتعلق بها) من كسوة واسكان وخدمة … واختلاف … وجبت النفقة وجبت الكسوة وجبت السكنى وذلك والسكنى داخلة في حد ابن عرفة النفقة فانها عنده ما به قوام معتاد حال الآدمي دون سرف

والكلام من انما شرط في الادعاء بقطع كما في ضيح فانظره مع انه تبع فيه
ابن عاشر في حاشيته على المختصر ومتن كلامه صحيح واتينا بن ليلبه في الشرح
وان لم يات به ابن عاشر وما ذكره من ان علية الناشز فان المتساهل في
الانفاق وغالبا انما هو عند ارادة الدخول فاخرجه ما ينفع الزوج في
بعد الدخول فانه لا يعتبر في اسقاط النفقة وان يعتبر في الدخول بها
والتجهيز به وقوله بوقت اولاد ان انتقلت للسكنى مع زوجها في بيت
اولاد ان تقيت مع سيرها وقوله ونفقة العبد في غير خراج وكسب
اي نفقة زوجة العبد تكون في غير خراجه وكسبه بل فيما يوهب له او يوصى
له به او نحو ذلك فان لم تكن عادة بالانفاق من الخراج والكسب والا انفق من
ذلك واذا لم يحز عن ابن بشير ولم يكن عرف بما ذكر فرق بينهما الا ان ترضى بالمقام
معه بلا نفقة او يتطوع بها متطوع وحكم المبعض كالنفقة لا تكون من كسبه
وخراجه الا ان جرت العادة بان المهر من ذلك ولا يباع العبد في نفقة زوجته
والخراج ما يقاطعه على اعطائه لسيده كان يقاطعه على دينار في كل شهر
والكسب ما ينشأ عن عمله وقد يكون احدهما اتم من الاخر ومعنى كون نفقته في
غير خراجه ان اذن سيده في تزويجه لا يوجب نفقتها من خراجه (و) العقد شرطه
الا تزويج والولد الابيات الثلاثة يعني ان نفقة الولد الذكر على الاب قادرا على
الكسب ومن فرض النفقة ومن قوله وقال اللخمي يجبر على عمل الصنعة ومن
المعتمد وعليه صاحب الجواهر فانه وهذا هو الكلام قياسا على الولد
فانه يشترط في وجوب نفقته على ابيه عجزه عن التكسب لا كن بصنعة لا تزرى به
فلذا صنعة الابوين يجبران عليها ولو كان عليهما معرة لا يتعاطيانها بعد
قبل وجود الولد عليه فالعرف **قلت** انما تجب نفقة الوالد على ولده
بالحكم لا قبله ولذا قال بعض عند قول خ وتسقط عن الموسر بمضي الزمان
ما نصه ان الحرالة وكذا اذا انفق على ابويه قبل الحكم بذلك فان المنفق
لا يرجع على غيره من الاولاد في البرزلي عن السيوري من له ولد غني وابى
من طلب نفقته منه يعطى من الزكاة في البرزلي لان نفقة الاب لا تجب الا بالحكم وكانه
لم يكن له ولد وكان ان من على العكس يعني نظم على ترتيب ابن القاسم

[illegible] نفقة [illegible] الزوجة [illegible] الدخول [illegible] ونفقة العبد [illegible] والكسب [illegible] ويجب الانفاق [illegible] للوالدين على [illegible] الاولاد [illegible] والنفقة [illegible] الاولاد [illegible] على [illegible]

أو بنات متزوجات ولا كلام للزوج فان تنوزعا فيه فلابد من اثبات تمام العدم ببينة ولا يحلفان
معهما لأنه عقوق والولد ان وسرى تكلف نفقة الوالد كان ذكرا او انثى على ابيه يعني امه مع كون
الولد ايضا امر او تجزي وقال اصلا وعدم صنعة فان كانت لا تكفيه اعطى تمام الكفاية اللخمي
واذا كسدت عادت على الاب (و) تجب على الاب (انتقال النفقة على اولاده) (بلا مال) الذي
ينفقهما ثم بينه بقوله (فعلى الذكور للبلوغ متصل) فاذا بلغ سقطت نفقته ومن اذا
بلغ عاقلا قادرا على الكسب واذا استمرت (وفي الاناث للدخول متصل) ان ينقطع فان
تأيمت الانثى قبل البلوغ رجعت نفقتها على الاب وان لم ترجع وقيل لا ترجع مطلقا وقيل
ترجع الى البلوغ ابن الحاجب ولو عادت بالغة او عادت الزمانة للذكر لم تعد ومثل
الزمن المعاء لا توجب لكونها على زوجها ونفقة الاولاد الفقير على سيرهم والفقهاء اولاد
الفقير من فقهاء المسلمين (والمكلف في الكسوة) زمنيا وسعونها (حكم النفقة) فمتى وجبت على
احد ممن تقدم وجبت الكسوة عليه ومتى سقطت النفقة سقطت الكسوة (ومن للفقير) ه
اولاده من نفقة وكسوة جمع مونة (تكون) على سيرها ما لكونها (مكملة) ان غير مقدار يسير بشيء
دون شيء وقال
في الرسالة وعليه
ان ينفق على صغار
ويكفيهم الا بالتزام

وأشهب في قوله أو بنات متزوجات وسواء كانوا اصحاء او مرضى
وسواء كان الابوان صحيحين او زمنين مسلمين او كافرين او مختلفين فان تعدد
الاولاد فهل تجب على الرؤوس او على الارث او اليسار اقوال والراجح منها وهو
المشهور ايضا ثالثها قال ابن عرفة فان كان الابوان فقيرين فللاب
ان ثوابه الولد في نفقته وان فضل شيء بعد نفقته فلا يأخذه الا ان لانه قد يلزمه يعفي عن
النعماء قلت قال ابن عرفة وفي منعه الانتفاع بفاضل خراج ابنه الصغير عن نفقته وجوازه قولا
غير واحد من الموثقين واصبغ ونقل الابن لبابة هو نقول في اختصار المتيطية والمعين قال الوالي وانظر
هذا الخلاف هل هو مطلق او تقييد بكون الاب غنيا او يكون فقيرا الى ان قد تعرض لذلك والظاهر
ان محله اذا كان الاب غنيا واما ان كان فقيرا فلا وجه للمنع ويحتمل ان يقال وجهه ان الولد
قد يرغب مثلا ان يتبرع بغلته فلا يجد نفقة والله اعلم ه تأمله وقوله فان تنوزعا فيه اي فان
تنوزع الابوان في الفقر بان ادعى ولدهما انهما موسران فلابد من اثبات تمام الفقر ببينة ولا يجب عليهما
يمين الا شكهما زعما والمراد بالبينة هنا العدلان ولا يكفي الشاهد واليمين لان العدم لا يثبت
به وهذا بخلاف الولد اذا ثبت عدمه بعدلين فيحلف معهما والفرق عقوق الولد بتحليفهما انظر م
وقوله رجعت نفقتها على الاب ابدا الى ان تتزوج زوجا آخر كما قاله جماعة عند قول ابن الحاجب

فإن أضر به في تجويعه أو تكليفه من العمل ما لا يطيق منع وبيع عليه كأن زاد أو نقص وينفق على صغير مطلقا

إنما تجب كسوة الزوجة إذا لم يكن في الصغر أو ما تستتر به

ولو عادت بالغة أو عادت الزمانة للذكر لم تعد ونحوه قوله ولو عادت بالغة يعني فلو زوج ابنته الصغيرة ثم طلقها زوجها أو مات عنها وعادت إلى أبيها بعد البناء بالغة لم تعد نفقتها على الأب قاله ابن عرفة فإن طلقت قبل البناء فهي على نفقتها ويفهم من كلام المص أنها لو عادت غير بالغة لوجبت النفقة وهو قول سحنون قال تعود نفقتها ولا يسقطها بلوغها حتى تتزوج زوجا دائما وقال غيره لا تعود أصلا وقيل تعود إلى أن تبلغ فتسقط قال ولا تسقط النفقة بترشيد الأب ابنته وقوله أو عادت الزمانة للذكر يعني إن بلغ الابن زمنا وقلنا باستمرار نفقته على المشهور ثم صح وحكمنا بسقوطها بنفسه ثم زمن فإن النفقة لا تعود على الأب ه تنبيه إنما تجب الكسوة إذا لم يكن في الصغر وما تستتر به إذ كانت ولد بكرا إلا من خلقت كسوة الشورة كذا في التبيين ومن جملة الكسوة عند الفقهاء والوطاء وقال في اختصار الكبير للزوج افتقار ما اشترته من نفقتها عند بنائه إن كان الشراء من نفقتها ثم قال وإن كان معها كسوة من جهازها أو من ثياب فراشها حملت عليه إن كانت عندهم عادة معروفة كالمستمر كمن لم يلزم الزوج كسوتها حتى تبلغها ه وذكر في المعيار أول النكاح عن ابن رشد أن الشورة لا تتبعها الزوجة حتى يمضي من المدة ما يرى أنه تمتع بها الزوج قال وحده ابن رشد فيما أظن أن حد التمتع فيها بعد أربع سنين ومثل في بيت زوجها ه نقله وقوله فإن أضر به في تجويعه أي هو من باب ضرر بقوله فرع إذا أثبت ضرره في تجويعه وتكليفه من العمل ما لا يطيق وتكرر ذلك منه بيع عليه وسئل ابن حارث عن مملوكة اشتكت إضرار سيدها بها وتهم به لها فقال ليس الضرب وإن صح بالبينة على الضرر إنه للمالك أن يؤدب مملوكه وهو مصدق إلا أن يتهم تعديه فيباع ولا يكلف مملوكه إثبات الضرر إلا أن يكون السيد مشهورا بالشر والتعدي ويعرف بذلك ويثبت ذلك عليه مع أثر الضرب ابن رشد وروي عن مالك في المملوكة تطلب أن تباع لتهم في إضرارها فإن كان فيما ترى فيه ضرر بيعت وإلا فلا قال وكان بعض شيوخ بلدنا يفتون بأن تكرر الشكية منها يوجب بيعها غير أن هذا إنما يكون في المجهول الحال وأما إن كان السيد من أهل الخير فلا يجوز بيعها إلا بإثبات الضرر ه بلفظه والله أعلم (ونفقة على صغير وكلفة لا رجوع) إن أثبتا لا رجعة يعني أن من أنفق على صغير يتيما كان أو ذا أب وهو معسر إليه كلفة الرجوع بما أنفقه إما على أبيه وإما على ماله إن كان ذا أب أو ذا مال بشرطه في كل صورة منهما وهو علم المنفق بذلك وعلم بيسر الأب في ذا الأب وللزعم الرجوع مطلقا

من غير بينة تلزمه ومن ليس بوصي فانه يثبت ان المنفق عليه في كفالته ويرجع بالنفقة بعد
اليمين انه انما انفق ليرجع وبقيت شروط على غير ان المنفق على الكبير يرجع عليه بلا شرط وهو كذلك
الا الصلة وفي نوازل العلمي انه سئل عمن انفق فيما افتقر به غيره ونصه الحمد لله والد
اذا اجرى النفقة على اولاده الكبار المالكين للغير وكانت العادة لا تنكر ذلك فان الاباء اذا انفقوا
عليهم لا يرجعون عليهم بشيء مما انفقوا واجروه عليهم فلا سبيل لغيرهم من بقية الورثة
ان يحاسبهم بما انفق عليهم والده في حال حياته لانه يحمل منه ذلك على الصلة والحسبة
لمكان العادة المذكورة اذ العادة كالشرط وقد نقل ابن المختصر تنبيها على الحبس الى الملكية
والعرف دليل على الصلة ومن انفق على بعض المحجورين او ابن اخيه او ابن العبد والمعرفة فانه
وسئل ابو عمران عمن انفق على ولده الكبير وله مال ولم يشهد انه انفق ليرجع واراد الرجوع
عليه فاجاب له الرجوع عليه اشهد او لم يشهد الا انه ان لم يشهد يحلف ولا يبيح له
ان يحلف اباه فتأمل الا ان تكون العادة ان الاباء ينفقون على اكابر الابناء ولا يرجعون
بشيء عليهم وفي بعض نوازل الفقهاء ما نصه اخبر شيخين ان نواجر بما على
الاخر مثلا بوقوع الجواب من شيوخ مضوا في ذلك انه يرجع بعد يمينه على الحيوة بما انفق عليه
الا دليل على عدم الرجوع اما الشرط المتبع او كتبه او غير ذلك من الدلائل فانه لا يرجع
واشترط عليه بعضهم قول خليل الا ان يا انفق مثله عنه وقد ذكر ابن لب في الرجل يستغل مال
زوجته وبيدها تموت فيقوم ورثتها يطلبونه بذلك ان الصحيح من القولين في مثل
الازمنة انهم لا شيء لهم فيه للعادة الجارية به كان يعمل بعض الفقهاء بعضا كذه
والفتوى من هذا الكتاب من اعمال العادة والعرف وقد ثبتت العادة بشهادة عدلين بذلك في
من يليتنا به واجاب المذكور اعلاه بمثل ما في المغيار وغيره فلا يشهد له عن البينة وغيرها
من تغيير الامر الذي هو عدم الصلة بما اذا لم تكن عادة والله اعلم
فمن قولي اي كان له ابن الولد في عبارة حشي فمراده بالاولاد كان
الصغير ذكرا او انثى نسيبا او اجنبيا منه بالكلية كان المنفق اباه او اخاه او
وصيا ومن كذلك وكذلك اذا انفقت الام على منتها او كذلك الاجنبي
ومن كان له بشمله كم ومن كذلك عند الناس والكلام فيمن هو غير ملتزم
للانفاق وان فلا رجوع له كما لا يخفى وقوله عن المتيطي يرجع
بستة شروط في بعض سابع ومن ان ينفق على الصغير بان كلف لم يرجع ولو
تبرع له غيره بعد او عمل ابن يونس يرجع في كالة ذلك بان تلف ذا السلك

قوله دارك من بيع
حتى تم له الامر ان يبيع
الفاء او لا بالتبيع
رافق عمل ابن
نفقة في تلف
ملي بين انه رافق
نفقة الاب ما ابى

المال وكبر الصغير وافاده مالا لم يرجع عليه بشيء ه وقال جسوس في نظمه

في نفقة يرجع لا ما أجرا * مع نية الرجوع فافهم ما برا *

وقوله وان يكن ذا المنفق غير غني لان شرط ان لا يكون فقيرا ليتيسر للصغير الانفاق ومنه بان يكون عرضا او نقدا بنفسه وهو قوله ه ومثله قول ابن عاصم هذا ان المنفق على الصغير اذا كان له مال غير عين فانه يرجع ان انفق عما ثما واما ان كان له ناض فان لم يقدر على الانفاق ومنه الحلا او ان يسقط بهمو كالعرض وان كان يتأتى من الناض الانفاق فهو يرجع وهما كذا في المسئلة من عقود الكلام فيها ه وقوله وان يحلف قال الحطاب انما يحلف اذا ادعى فيهم عند الانفاق ولو اشهد انه انما ينفق ليرجع لم يحلف ه ومثله قول ابن علي فيه فرقه انه اذا اشهد بانه لا يحلف ومثل ذلك ه وقوله هذا الشرط انما هو في الانفاق والوصي في قول ابن علي مثلا وفيه نظر والظاهر انه شرط في الجميع كما يدل عليه ما قرره شروح المختصر انظرها وانظر ابن المسري في شرح المدونة الشيخ فيل يرجع بما انفق بخمسة شروط احدها ان يكون له مال يوم انفق الثاني ان يكون المنفق عليه بما به وقال الفشتالي في نظمه

* وكافل الايتام يبغي رجوعه * عليهم بالانفاق على ما يفسر *

* اذا كان للايتام مال بعيد او * يكون سوى عين وهذا مفسر *

فانظر كيف عبر هنا بل واشترط ان يكون غير عين ومما ذكره غير واحد وانظر ابن عرفة من انفق على صغير فانه يرجع بخمسة شروط فذكرها لانه نسخ قال الرابع كونه ذا مال غير عين في بعض نسخ من بيع المنفوع والله اعلم وقوله ومعناه والله اعلم اذا مات ولم يعلم ما عنده ان وارثه حين الوفاة وعلم ما عنده فانه انفق ليرجع فله الرجوع والصواب لا رجوع له مطلقا وقوله وعلى الصغير اي ويرجع من انفق على الصغير ان كان له مال حين الانفاق وعليه وحلف انه انفق ليرجع ه ـــ

للمحجور نادر قليل لم يرجع عليه ويحمل على التطوع في نفقته لان اليتيم غني محتاج الى سلعه فانه انقد بوجه ومعناه والله اعلم اذا مات الوصي ولم يعلم ما عنده وقوله وان يبن المنفق الرجوع هذا احد قولين وشهره المختصر به جزم في باب النفقات اذ قال وعلى الصغير ان كان له مال علمه المنفق وحلف انه انفق ليرجع

قوله بعد
المعتبر في ذلك
أن ليس في ذلك
الغنيمة إذا أن يتبع
بنية موجبة
وفي ذلك فإنه
ولا عدة تملك إلا
بنية وينفع هو

وقوله وفي المعيار إثباته جوابا للعبدوسي فيمن تكفل بنفقة ربيبه أو غيره أعواما مدة
أن حسبه أن يغترمه ونصه فإن لم تكن نية الرجوع كما هو الآن أن لا رجوع ولا نية
له في الاحتساب ولا في الرجوع أنه لا رجوع وهو كلام ابن ناصر وما في
الشيخ ميارة عن العبدوسي لا يظهر أصلا مع أن نقل الشيخ ميارة كلامه
غاية ما يوهم به في جلاء ما قاله العبدوسي ثانيهما أنه يقتضي أن موضوع
كلام العبدوسي في الصغير وليس كذلك بل في التلاميذ ينفق من ماله على من لا
يلزمه التحجير ولا نية له ونظرا فإن هذا بعد نقل كلامه فانظره قلت
لم يقله العبدوسي في النفقة على الصغير كما يوهمه كلام الشيخ ميارة وإنما
قاله في نازلة من لا يجب تتعلق باختلاف الكفالة كما يعلم بالوقوف عليه
وفي قياس من نزل على تلك وقضية هو من حكمه قال به صب وفي ارى ما نصه فإن قلت عن محمد
وفي قياس من نزل على تلك وقضية يعترض أن نظر العبدوسي في مسألة الكفالة فسلمه عند هؤلاء
والبحث إنما هو في قياس من نزل عليها ونظر وأبو علي في حاشية التحفة بجهة القياس وأن
المسألتين سواء قلت والصواب في مسألة العبدوسي أنها مسلمة كما أفاده كلام العلامة
محمد والشيخ ميارة وغيرهما والصواب في مسألة الصغير عدم الرجوع كما أفاده كلام أبي
علي في الحاشية والقياس الذي عول عليه الشيخ ميارة يقدح فيه كما أشار إليه محمد
وسلمه صب وغيره بل الذي يجب الجزم به عدم صحته لظهور الفارق وهو أن مسألة الإنفاق
على اليتيم ومن في معناه من الضعيف كثر وشاع فيها عند الناس قصد التبرع ابتغاء للأجر
وعملا بما في الصحيحين وغيرهما من قوله صلى الله عليه وسلم أنا وكافل اليتيم في الجنة
كهاتين وفرق بين إصبعيه الكريمتين السبابة والوسطى وهذا كله يمنع القصد وشاع حمل الأمر
عليه عند عدم التصريح بشيء حين الإنفاق ورجوعا للغالب لأنه ناسخ للأصل عند تعارضهما
كما في مسائل كثيرة من أبواب متعددة ومسألة الكفالة لم يقع رفع الأصل فيها فبقي رفع
إذ لم تتعارض فيه عادة بأنهم يتبرعون فيتجاوزون إلى من وجدوا فقراء ممن لا يلزمهم وبه
على وجه الصلة والقربة والاحتساب بل كثير منهم يفعله على وجه التسلف من مال الأمهات
لذلك احتيالا عند ما يكفل ابنه من ذكر أو كبر أو مراهق على خدمته ونحوهم من أقاربهم بمن لا
ولا بأن مثل ما قاله أبو علي وغيره أو ملك الإنسان أن يخرج عنه ابن يوجه لا احتمال فيه
وأنه يتحمل في الرجعة التي يرجع أنه خرج للقبلة قلت ما قاله رحمه الله من قوله مسألة
الإنفاق على اليتيم ومن في معناه من الضعيف شاع فيها عند الناس قصد التبرع ابتغاء

للاجنبي غفلة واضحة اذ قد قال انما يفعل الناس حيث لا مال لليتيم
اوله فقال الا يعلمه المنفق قلنا اذا كان لليتيم مال وعلمه المنفق كما في
مسئلتنا فلا كما هو كذلك في ق وبريدنا فلنا اه قول ابن عرفة مقتضى المدونة
ان من انفق عليه احتسابا ثم كبر ان له اتباع موسرا تم كرحه ان يرجع
عليه بالنفقة فيسا ولفظ المدونة ثم قال وكذلك في سم التعقبي الحزبب
بقوله اختلف فيمن انفق على صغير ثم ابوه كرحه وهو موسر فقال ابن القاسم
يتبعه بالنفقة وقال اشهب لا شيء له بريد لانه انفق على وجه الحسبة
والاجر وابن رشد لانه يقول لو علمت ان له من تلزمه نفقته لم انفق
عليه الا على اتباعه [illegible] وما قلته بالنظر نعم القياس فيجري فيه
كما قال وقوله وقد اشار له خ لا شيء له اقسام فيه اقنا وللابا نهم لم يفرقوا
فيما ذكرنا ان على قوله والقول له انه لم ينفق حسبة ما نصه فان نوى
حسبة لم يرجع كان له شيء او سلمه الحسبان واما ثانيا فلا نعد
عندي في التفصيل اذا اتهم الاب كرحه ونص المختصر ووجب رجوعه على
ابيه ان كرحه عمدا والقول له انه لم ينفق حسبة ه وهذا قال الشيخ في
شرحه يعني اذا كرحه الاب عمدا ولزمته نفقته فادعى على المنفق انه
انما انفق حسبة وادعى المنفق عدم الحسبة فالقول قوله فقال في
الخبر المرفع تمينه ه ولا اشكال انه في مثل اقبال الدين يرجع وكلفنا كما في
المدونة قال ابن القاسم ومن التقط لقيطا فانفق عليه فاتى رجل اقام بينة
انه ابنه فليتبعه بما انفق ان كان الاب موسرا في حين النفقة لانه تلزمه
نفقته هذا ان تعمد الاب كرحه وان لم يكن موسرا حينئذ فلا شيء عليه ه بنقل
ق وقال ز على قول المختصر وعلى الصغير ان كان له مال ما نصه وهذا اذا
لم يتعمد كرحه فان تعمد فسيأتي في باب اللقطة انه يرجع عليه ه وقوله
وقد نقله ق ايضا عن المدونة ونصه وكذلك من انفق على اجنبي فذلك
فله اتباعه بما انفق الا ان يرى انه اراد وجه الصلة والحسبة فلا
شيء له ه فقوله الا ان يرى انه اراد وجه الصلة يقتضي انه اذا لم يرى
ذلك ولا عدمه فانه يرجع تامله وفيه نظر لانه في الاجنبي الكبير

وقد اشار له خ اذ قال
في باب اللقيط انه لم ينفق حسبة ومثال
والقول له انه لم ينفق حسبة ابن رشد [illegible]
ذكره ابن رشد وغيره انه لا يرجع على المنفق عليه
وقد نقله [illegible] وكذلك من انفق على اجنبي فله اتباعه
بما انفق الا ان يرى انه اراد وجه الصلة والحسبة فلا شيء له ه
[illegible]

كما لشروح المختصر وهو يرجع عليه بالنفقة وإن كان بعضها بينهما تبرع
وأما المعسر فقال في كتاب تضمين الصناع من المدونة ما نصه ومن كفل يتيما
فانفق عليه ولليتيم مال فله أن يرجع عليه بما انفق في مال اليتيم أشهد
أو لم يشهد إذا قال أنفقت عليه لأرجع عليه في ماله هـ فتأمل قوله إذا
قال فإنه صريح في الشركة وأن من أنفق ولا نية له فإنه لا يرجع والله
أعلم وإنما يحتمل أن من أنفق على صغير غير لقيط فلا رجوع له إلا أن ينوي
الرجوع وقت الإنفاق وأما اللقيط فإن كلام ابن عمر وهو قوله فإن
المنفق يرجع عليه في جميع الصور والابن ونحوه فافهم وأما الأجنبي
الكبير والزوج إذا أنفقت عليه زوجته فلها الرجوع إلا الفقير الملك
والمروءة وأما معا كلاهما في المختصر بعضها بالمنطوق والبعض بالمفهوم
والله أعلم وقوله والراجح خلافه من أمثلة في رونصه والراجح المخالف
للمشهور مما رواه هو صحيح ومن امثلته ابن رحمه ابن علا ايضا في الحاشية والشرح
ونكم في ذلك أبياتا وشرحها في ... عشر بعضهم قال ... أن
الشريف في نوازله صرح بأن المشهور خلافه وفي اعتراضه نكر وإن كان
عزاه لنوازل الشريف صحيحا فإنه نقل عن العلشاني ما نصه يقضي الحكم
بطلبه له قولا ... ابن عبد السلام وغيره وقال عقبه ما نصه قلت
اشتهر مما أنه لا يحلف وفي المختصر في باب الفلس كاليمين ... أي في حق
وجب له على أحد ... قال لا له بالا يحلفه على المشهور ولو
شح وهو ... قال في المدونة ولابن القاسم أن شح في تحليفه حلف ...
وكا ... حجة على الابن ... شهادة ... عفوه وإنه ...
... أنه لا شك ... لا يحمل الخلاف بين ... وابن القاسم
في غير محل النزاع ... ولذا قال رحمه الله قول ... أي في حقوق
له على أحد ... لا أنه لا يصلح الاحتجاج به
لمسألتنا لأن ... وهو الغريم على الابن
لا عكسه فتأمله وراجع كلام شراح المختصر وحاشيته في باب الفلس ليزداد
لك وضوح ما قلناه والله أعلم وقد سلم كلام ... محشيا له كلام ...

وقال عبق على قوله وقال اليمين الزما ما نصه قلت من اخلاف ما انتم
عليه ابو اسحاق وفي الدر الثمين ونصه وعقد غيره واحد من اهل تعبير وثيقه
اشلافه واشهاده به ليرجع عليه وانه لم يرجع عليه الا بعد يمينه ان
اشلافه ليرجع به فان نكل فلا شئ له ه بلفظه والخصم في قوله اشلافه
للرهوني وقوله ومن اخلاف ما في ضيح وشراح المختصر اي قال ابن
سلمون ومثله كخ فقال لها في ضيح وشراح المختصر من ان له اوجه اولها
عدم التغيير يكون الصغير في حجره ثانيها عدم التغيير بكون النفقة غير
سرف ثالثها تصريحه بعدم اليمين وتضعيفه القول باليمين مع انه المعتمد
وتبعه كخ بقوله وفي اليمين الزما . واشار في الشامل الى القيود الثلاثة
بقوله ومن في حجره فان النفقة ذو سرف يمينه ان يقوم حجره على الاكثر ه
وقال ابن كان لم يكن في حجره لم يقبل قوله الا ببينة هذا هو المشهور
ومذهب المدونة خلاف ما يوهمه كلام ابن سلمون من ان المعتمد قبول قوله
وكلفا التصريح به وقد اغتر به من لم يطلع على كلام المدونة وغيرها من
نقل المذهب ونص المدونة قال مالك ويصدق في الانفاق عليهم ان كانوا في
حجره مالم يات بسرف وان ولي النفقة غيره لم يصدق من اجل ان غيره هو لم يصدق
على دفع النفقة الى من يليهم الا ببينة ه ومثله لابن يونس عنها بزيادة نصه
ثم قال عن ابي الحسن في شرح المدونة قوله قال مالك ويصدق في الانفاق
عليهم يعني الشيخ لانهم اذا كانوا في حجره يشق الاشهاد عليه في كل وقت
وقوله وان ولي النفقة غيره لم يصدق يعني الشيخ لانه لا مشقة عليه
حينئذ في الاشهاد اذ لا يدفع الا شهرا بشهر او عشرة بعشرة ايام بخلاف
ما لو كانوا في حجره ه وقوله واختلف اذا اراد ان يحسب اقل ما يكون
كما هو ان القولين سواء ومن هذا قال ابو الحسن وابن ناجي ولكن قال من
والتاولين ليلحان قال الشارح في الكبير ومن الكلام غيره ه وقال ابن
قلت وكلام ابن عرفة يفيد رجحانه فانه قال ما نصه عياض وان لم يزد من يمينه

ومن ذلك خلاف ما في ضيح وشراح المختصر وقال الرهوني ابن الحاجب وتبعه ابن عبد السلام وضيح والنفقة والقول قوله لانه امين وقال في ضيح وقال بعضهم ان كان في حجره فالقول قوله في النفقة والقول قول الوصي وعلله بانه امين يقوم بغير بينة ويمينه في المدونة فانما يصدق في الانفاق عليهم ان كانوا في حجره وقيده ان لم يات بسرف وكلام ابن عرفة في بيان ما في المدونة انه لا يلزمه الا ان يشهد فانه لا يكون الا على الوصي من ان الامر اذا كانت نفقة لا محتاجة ويكفي على الولد اثر النعمة واليمين ان الولي يصدق وان لم يكونوا في حجره ولعل المصنف ترك القيد الاول لانه من التبرع مع الصغير ولو كانوا في غير حجره لكان نزاعه انما هو مع من هو في حجره وترك القيد الثاني للدلالة الى على القواعد اذ كل من قبل قوله فانما ذلك اذا ادعى ما يشبه واذا قلنا القول قوله فلا بد من يمينه نص عليه مالك وابن القاسم وغيرهما
واختلف اذا اراد ان يحسب اقل ما يكون ويسقط ما ذكر ابن عبد البر وابو عمران لا يمين

لاحتمال استغناء اليتيم عن تلك النفقة التي لا شك فيها ايام ما تقدم فقد او
متوالية لمرض او حملة من احد ونحو كما في فروق القرافي وابن القاسم في النوازل من
قوله ويحلف فانهم يأتون بأمر مستنكر وقوله وانهم كانوا على ما بيده او
الانفاق يعني ان احد هذين كاف وعليه فالمراد ما نقله ابن سلمون ونصه قال
المشاور في رجل تزوج امرأة لها اولاد وكان الاولاد مع امهم على ما بيد الزوج
وفي بيته وداره زمانا ثم ان اولادها ورثتها بلغوا فقاموا يطلبونه بالنفقة فانكروا له
وقالوا انما نأكل من مالنا واقام الزوج البينة انهم كانوا على ما بيده ولا
يعلمون الانفاق ومن كان من الفقراء فقول الزوج الظاهر المنفق بيمينه ويرجع بذلك
في غلات اموالهم وفي الاموال التي تحب الغلة بذلك فان شك له عليهم شيء في
من النفقة لم يكن له اتباعهم بها وفي الجبال او ايقاع الايمان فانكروا الانفاق
فالبينة على الزوج بالانفاق وان حلفوا انه لم ينفق عليهم شيئا وسقط ذلك
عنهم وبالاول العمل وقوله فان ارادت الزوجة ان ترجع في ما كان في نقل
شرح عن الكرامي ان التي ارادت الرجوع من الزوجة على ابنها وكذلك نقله
في ايضا وابن كي عن عرفة ثم ارادت الرجوع بذلك في التانيث وكذا قوله فلا
رجوع له عليه بصيغة المذكر وعليه فالتي ارادت الرجوع هو الزوج وهذا من انواع
فرضنا له عن فرض وما فرض لزوجته يلزم اه قال رحمه الله وكذا
وجزيته في الكبر نفسها فيحتمل من التغليب ان الرجوع لواحد منهما على الربيب
والله اعلم وقوله ومن بالفقا والربيب كما في البيت هذا البيت فيه شيء
من جهة العربية فالاولى عكس ونحو هذا من اداء الخبر جملة خالية من الرابط فتأمله
فان جعلت من شرطية ففيه حذف الفاء ايضا

تنبيهات الاول

قوله وغير موصي يثبت الكفالة في عمله في الجمهور واما الرشيد فلا تكفي
الشهادة بانه على ما بيده غيره في الرجوع عليه بالنفقة وكذا قال الحفيد
سيدي العربي الزرهوني في نوازله فانه ولا يلزم من اعمال مثل الشهادة
المذكورة في حق الكافل لليتيم كما في ابن سلمون وغيره اعمالها في حق البالغ
امر نفسه لان اليتيم عادم القيام بنفسه والتصرف في ماله وكونه على ما بيده
كافله بوجب من جهة قوله انه لا يقدر على تحصيل ما بيده ولا على طلب رزقه

وقال ابن لب عيارا فتيا ان الحق في قدر النفقة الانفاق وكذا اوصيا وقوله والا وقوله في ابيهم لو تنفق وارادت الرجوع ويثبت الكفالة وانهم كانوا على ما بيده او الانفاق ويبلغ انه ليرجع نقوله لو تكفي بالانفاق زوجته فارادت الزوجة

فجاز اعمال مثل مسألة الشهادة ولا كذلك ما هنا لان الامر نفسه على ان اعمال
مثل مسألة الشهادة على اليتيم خلافا لما ذهب اليه الجل كما في ابن سلمون وغيره
لا يجيز ما عليه ولم اقف على احد من الموثقين ولا غيرهم قال باعمال مثل مسألة
الشهادة في ما هنا لان الامر نفسه لا سيما مع ما هنا وهو يحتمل ان الشهادة بكون
شيء على ما بيده غير لا توجب التهمة اذا كان ذلك الشيء محجورا او كان يسيرا
فلا توجب شيئا لاحتمال انه مما يقبض او رده اليه الغير او نحو ذلك وما احتمل واحتمل
سقط **وفي** سؤال الحفيد الزرهوني كما في نوازل العلمي عن شاهد من شهد ان
بعض الايتام كانت بيد امه زوجة عمه وكانت تقوم بانفاقه وعلى ما بيده
من الميراث ولا يعلمان انها اخذت شيئا من ذلك الا ان الرجل ذا الكلام في علمهما
وعمه بيتيمهما **فأجاب** بان هذه الشهادة فيها عدم الاعتبار
اذ لا يعتبر ان المرأة المدعى عليها كانت لا امر لها بنفسها والنظر في الرجل الانفاق
من ماله بالقرائن من قوتها وانها ان الانفاق ومن مالها اذا اعتبار قوله ونيل
بلا مجهم تحكم ولا يلزم من كونهما في دار واحدة ان اكلهما من مال واحد ان تكون
النفقة لاحدهما اذ لو تنازعا في ما بيد كطعام او غيره مع وجودهما وقيام بينة
لقسم بينهما وكيف يزال مع تعوينته واشتماله عليه بالاكل فقول بحق
بالتفويت بل بوضع اليد مما ادعى عليها ولا تتهم في مثل بنفقة ولا غيرها
الا بتفسير ففعل عليه **الثاني** في اكثر الفتيا سئل ابن لب عن الذي يلتزم
لزوجته نفقة اولادها على ان يستغل ما يكون لاولادها من المال من الزوجية
فاجاب بان الاصل فيه المنع لما فيها من الاوجه الفاسدة التي لا تخفى على
اهل العلم وقد نص في المدونة على مسألة من يدفع دارا على ان ينفق عليه حياته
الا ان المتأخرين من الموثقين جرت عادتهم بالتسامح في ذلك اذا كان ما بيد من المال
يسيرا بحيث ان الغرر مغتفر وانما مر التبرع بالنفقة على وجه الاحسان
للزوجة ويكون ما بيد من المال لا يبلغ الا بعض النفقة ه **الثالث** اذا طلب
المنفق الرجوع على اليتيم وقد قامت له بينة على انه انفق وبينة على قوله انما
انفق ليرجع على ما بكلف من القضاء انه لم يقبض انفاقه من مال اليتيم ومن
استحلفه لاحتمال ان يكون وصل اليه ذلك من حيث لم يعلمه القاضي لان القضاء

على اليتيم كالقضاء على الغائب إذ لا يكون قائماً عنه على الأول غير القضاء و
لأنه مأمور بالإنفاق وعلى اليتيم ليرجع بذلك في ماله تردد ومن أحسن ما رأى
قال في التبصرة فانظره وتمييز القضاء متوجهة على من ينفق على الميت أو الغائب
أو اليتيم أو الاقتباس أو على بيت المال أو على المساكين والله أعلم

فصل في التنازع في النفقة

ومن يغب عن زوجة ولم يدع * نفقة لها الإثبات السبعة فقول [illegible]
وزعم أنه ترك لها ما تنفق منه أنكرته مع قول كم ولم يدع نفقة لها وهذا
قال الشيخ هو البيت وادعى أنه كان يبعث بها إليها كما في النقل قبل المسألة ثم
لتفريطه بنحو قوله وحلف لقد بعثتها إليه وحيث كان القول له فيحلف لقد
بعثتها منه أو من رسوله ولا يحلف لقد بعثتها إليها لاحتمال عدم وصول
ما بعثه إليها فإن قلت إذا أرسلها وسرقها فكيف يحلف له البر بذلك
واليمين عليه مع أن الرسول يحتمل أن يكون لم يبلغها قلت قد يحمل العذر أو
الكثير بينهما كما إذا أرسل النفقة مع ثقة غائبة يعرف صدقه وأخبر بأنه
أوصلها للزوجة وقد قال في المختصر واعتمد الإثبات على كل قوي نسيم أعلم أن
ابن رشد قال إنما يصدق الزوج إذا ادعى بعد قدومه أنه كان ينفق عليها شيئاً
فشيئاً أو جملة وأجزلة وأما إذا ادعى أنه دفع إليها مائة دينار لتنفق منها
على نفسها فيما يستقبل أو عن نفقة فيما مضى فأنكرت فلا يصدق بإجماع ه انظر
ع وقوله لا العدول أو إلى فلا يكفي لا كر قال ابن غازي هنا ما نصه
ابن عرفة أشهر العمل أن الرفع للعدول كالرفع إلى الحاكم وقال بعض القرويين
أن الرفع إلى العدول كالرفع إلى الحاكم لذكره يسرح على ذلك فالصواب إذا
مع تكم كما قال ابن عرفة وابن غرة وقال التهيمر على كلام غ فانظره الاكن
مواضع تيسر الرفع له إلى الحاكم وإلا فينبغي أن العدول والجيران كالحاكم
لعدمه ه قلت ومن المعلوم أن الرفع اليوم للحاكم في الحواضر لا البوادي
من علماء الزمان وإلا فلا يلتفت إلى هذا الذي فيه من أهل البوادي
ثلاثة فقال ابن عاصم في تكميل التقييد وأتى به العمل بفاس أنه لا بد من الرفع للحاكم وإلا فيكون القول
قول الزوج في الإنفاق وهذا إذا رفعت للحاكم (قبل إيابه) أي الزوج من غيبته (ليعدوى) تتعلق برفعت
(فما ادعته من رجوع القول لها مع الحلف) لأن دعواها كشاهد عرفي

فصل في التنازع في النفقة
ومن يغب عن زوجة ولم يدع نفقة لها وبعد أن قدم
من غيبته وكالبنت
بعد الإنفاق لها على
نفسها الزوجية
زوجته وناكرته
في قدر النفقة
وزعم أنه ترك لها
أو أرسله
ما تنفق منه فالقول قوله
مع اليمين وحلف
لقد بعثتها
ولو بعثها فلا يصدق
إلا من بعد أن العدول
ثم بعد ابن عرفة
أو حين أن
اشتهر العمل بأن
الرفع للعدول
أن الرفع للحاكم
كالرفع
وأما الرفع للجيران

وعليه فيكفي الربع للمبارزة ثلثه وقوله فيختلف معه ونستعمل في تستعمل
نفقتها من يوم الزوج لا قبل ذلك بالقول الذي وتحمل المؤونة ومن الفلاح مع امرأته
سنين بغير البناء بها وهو مليء بادعت انه لم ينفق عليها فلها اخذه بها الى
مدة فيها وان انكر فالقول قوله ويحلف وكذلك الغائب بعذر فيقول كنت ابعث
بالنفقة فتنكر هي فالقول قوله مع يمينه الا ان تكون المرأة رفعت ذلك الى السلطان
واستعدت في غيبته فمن يوم تلزمه النفقة ان كان مليا ولا تقبل دعواه الارسال
بعد قيامها الا ان يأتي بمخرجه ونحوه في المغني وذكر نحوه في النفقة على البنين
وبهذا قال ابن عط على قول المتيم وفي ارسالها فالقول قوله ان رفعت من
يوم حاكم فانظره قوله من يوم يتكلم بلفظة قولها وانما قبل له بقوله
ه ونحوه في ز وقوله على بنيه الصغار ونقله نحوه في المغني والرهاني
المجموعة ومن خلاف ما قرر بالعز عن عرفة نصه في شرح قول لكم وحكم ما على
بنيه انفقت الا من انفقت على اولاد زوجها ومن ربيبهما فانها ترجع
بما انفقته قلت وكلام لكم هنا في المقررين فيحمل عليهما وقوله يتبع
في نفقتهما دون نفقة الاولاد لان نفقة الاولاد من باب المساواة ونفقتها
من باب الاعواض وقوله اي في ذلك المذكور قلت الاشارة للانفاق
على الاولاد فيما تأتي ولا نفقة لها لكونها بائنا فالتفصيل بين المكلفة
وغيرها انما هو في نفقة الاولاد اللهم الا ان تكون حاملا فلا يدخل التفصيل
فيها ايضا قاله عج ونحوه قول الجلالي وكذلك اذا كانت مكلفة ومن
حامل فالقول قولها في نفقة حملها ونقلنا ذلك في الشرح ه تنبيه
سئل ابن لب في رجل اجرى على ربيبته الصغيرة النفقة من تاريخ الرضاع
الى تاريخ تزوجها ونحو ذلك زوجها بها وكانت ام البنت زوج المنفق منعها
زمن الرضاع عنه ولما تزوجت البنت الربيبة بعد تزوجها والدخول بعد
وانقسمت تركتها ذهب الزوج الى طلب زوجها فاجاب لا يلزم الام
ارضاع بنتها اليتيمة التي لها مال واذا لم يلزمها كان لها اخذ اجرة ارضاعها من
مالها وللمنفق على البنت اخذ نفقته عليها ما دامت في وسع حال انفاقه
عليها من مالها ولا رجوع له بما انفقه عليها ومن يعسر بعد يمينه انه

اذا غاب عنهما ومثله في عصمته (فان ذكر قبل المغيب كلفها بالقول قولها بلا يمين) انظر ذلك المذكور

فيختلف معه ويحقق ... وان الزوج للمحجور عليه ... بحق ولم يكن القول ... ولد الزوج الخ ... اللهم الا ان ... فيختلف ... على ... وان ... النفقة على ... الصغار ... عن نفقته ... ويحلف على البنت ... اذا كانت ... بالقول ... الرضاع ... ونفقتها ... نفقة الاولاد ... من الكلي

ثم ينفق الابن مع ولا انفق الشفقة وبعد ثبوت النفقة والارضاع ايضا
ولا ينفعه ما وجب من ذلك للام وزوجها بتمامه كلتيهما حتى تزوجت
البنت وماتت اذا كان ذلك الحال الراجح لهما فيه الرجوع بالقيام على
بلدتنا لان السكوت عن طلب الحمول لا يلزم منه اسقاط اذا اقترنت به
قرينة الشفقة وارادة التوسعة وقد نقل ابن عات عن بعض المفتين
انه سئل عن بنت صغيرة في حجر ابيها ورثت في امها مالا له قدر وغلة
كذلك بقي يستغله مدة ثم باعه وجهز بما بيده ان زوجها ثم قام بعد
ذلك يطلبهما بما اجرى عليهما من نفقة وكسوة فاجاب بانه يحاسبه
بالغلة وفيما سبقها بالنفقة والكسوة فمن فضل له فضل منهما رجع به على
الآخر وهذا هو الذي يقتضيه الشرع هـ من ابن عرضون قلت ما ذكره
ابن لب من رجوع المنفق على البنت بعد موتها ونسمة تركتها فقال له
سيأتي عند قوله وحائز للقسم يترك حاله من ان قسمه دبر على
الطالب اذا سكت حتى قسمت التركة فلا رجوع له وفي الرسم لو حضر
غريم قسم تركته من ورثته او غرماء ميت على قسمها بينهم ساكتا بلا عذر
فلا شيء له الا اتباع لهم حيث حل القسم في الجميع هـ وبما له ايضا ما ذكره
الشريف العلمي في نوازله نقلا عن ابن عرضون في جواب سؤال مسألة سيل
العرب والله اعلم (وقائر بكر من غيبة حال العرس) الابيات الخمسة
سؤل قوي وحالة في الغيبة وفي وقت السفر اي وقت خروجه ليس
معلوم حتى يفعل عليه من عسر ويسر ايضا بقوله وحالة انهم شامل
للوقتين اي وقت السفر ووقت غيبته وقوله الاول لابن القاسم
ذكر ابو علي انه الراجح وبه العمل ونصه ان اعتبار حالة الخروج اقوى
من اعتبار حالة القدوم من اصل مع ان اعتبار حالة القدوم هو قول
ابن القاسم وبه العمل ولكن عند جهل حال الخروج فافهم هـ وقال
قبل هذا حاصل هذه المسألة انه اذا علم حال خروجه معسرا او موسرا
عمل على ذلك فالمعسر يقبل قوله بلا بينة في العدم والموسر لا يقبل
قوله الا ببينة ولا بد من اليمين وان جهل حال خروجه اعتبر حال قدومه

والأب ان ترك بنتا تعلى من ابنتها او تعلى اولو نفسها او ربعت
ولم تكلفها الا بالعمل لبناية اول ان الابن
في ذلك الابن ان قام فلا له
طلبت على ما انفقت حقا من
زوج انفقت وقت مع
الحسنا ان ادعى كم
نفسا ان قرب مدة من
انفق العدم خرج ونا
تفصيل من نفقته
كانه منت تسقطا الرجوع
بنفقتها انكرت او قيلا
قال او نبيهم او زوجه من
وقائر بكر من غيبته
قد عسر في حال العدم
وقائم بالعيسر وان قيا
كمل وفعسر
سكت بالعسر
وحالة في الغيبة
وفي وقت السفر
وان جهل ابهم
ومن يفعم او قسمة
او وفيتم
الأول لابن القاسم

واليه اشار بقوله (بحالة القدوم لابن القاسم) مستند لنا فقهاء العالم وهذا مع (معسر مع اليمين) متعلق بقوله (ومن يا ومن سرد عوا الترم قال) وعليه انتهى ح اذ قال وان تنازعا

هذا هو الراجح ه وقوله وقدم . وحمل الناصر بكل سياقه في تمثل
المذيل وقوله بكان يحققه ان يوخر في اعتلم ان قول المصنف وقيل باعتبار
وقت السبق في فقول على قوله وقيل بالحمل على اليسار في وهو كتبه موخرا
ثم قال كان من حقه ان يوخره فاشكل تامله وقوله ويقول عن مثل
منه في هذا الكلام كله في شرح ما يعد هذا البيت فانتحه ولو انتم
على القول الاول لان وجهه كما مر ثم على هذا البيت المصلح لكان كافيا
ه وقوله لان حالة ان علمت وقت السبق كان العمل عليها بلا نزاع
في نص ابن رشد في هذا وانما ان علمت حالة يوم خروجه باليسر او العدم
فهو يحمل على ما علم به من ذلك وان فرع على خلاف ذلك هذا قول ابن
الماجشون في الواضحة وحكى ابو عمر الاشبيلي في اختصار الثمانية لابي زيد
والثمانية لابن يحيى انها رواية لابن القاسم ومثله في الانوار
اذا خرج موسرا فقد ثبت ان النفقة عليه واجب فلا يسقطه عنه الا
بغير واذا خرج معدما فقد ثبت ان لا نفقة وقد سقطت عنه فلا يعود الا
بغير قال ذكرناه اول الباب عن سحنون وابن كنانة ان القول قوله
انه كان معدما وان علم انه خرج موسرا وانكره معدما وقيل يصدق
لاسيما ان كان فرع موسرا ايضا ه وهذا القول لم يصرح ابن رشد
بحكاية الاتفاق وعلى اعتبار حالة الخروج ان علم وانما نسب هذا القول
ابن الماجشون في الواضحة وانه رواية ابن القاسم في حكاية الاشبيلي
فهذا بل هذا هو القول بعدم الاتفاق ان وقت الخروج ويأتي فيه الاقوال
الثلاثة وكنه جعل موضوع الخلاف هو ما اذا جهل حاله في السبق وذكر
اربعة اقوال احدها انه يصدق وثانيها ويحمل على العدم ثالثها انه لا يصدق
بل يحمل على اليسار ثالثها ينظر الى حال الخروج فان خرج موسرا احمل
على اليسار وبالعكس نظرا الى الاستصحاب المعكوس وانه انه ينظر
الى حال الخروج فان خرج موسرا احمل على اليسار وان . فلا استصحابا
للاصل الذي كان عليه في وقت الخروج وهكذا هذا مستقيم لا يخالف
كلام ابن رشد في حكاية الاقوال ان . اربعة لثبوتها في كلام ابن رشد

وقت السبق فلا حكم باستصحاب حالة وزيكن للراحة ووقت السبق اذا علمت كان العمل عليها بلا
نزاع حتى يثبت ما ينافيها وليس من محل الاقوال اذ هو مفهوم قوله وحاله ابهم وذكره

عمل على الاعسار

وان خالبعد في فصل الثلاثة منهما على ذات الموضوع اعتماد حتى انتهى
منبعه انه ان علم حاله يوم خروجه فلا خلاف فيه الا ما حكي مرتا وبران بي
زرب وقد استبعده والثم ثم ان العلل التي اعتبر ها اربابا الاقوال
مرة انما لا يتجه تفسيرهما بذات الموضوع محملهما على الاكمل ولكان
الاقوال على اختيار اربعة ومثله الحراب والله اعلم ه تاملة والله
سبحانه وتعالى اعلم

فصل فيما يجب للمطلقات وغيرهن من النفقة وما يلحق بها

قوله وغيرهن من اي المتوفى عنهن وقوله وما يلحق بها الكسوة
والسكنى واجرة الرضاع والله اعلم قاله الشيخ بناني قوله ومن
من الزوجات ايه الاتي ذكر زوجات قبل البناء والكملا واما الزوجات
اللاتي بعد البناء في قوله وتجب الانفاق للزوجات تاملها (اسكان
مدخول بها الى انقضاء عدتها الانفاق الخمسة يعني ان الزوج يلزمه
اسكان زوجته المدخول بها اذا طلقها الى انقطاع عدتها منه فان كانت
حاملا فيلزمه لها مع الاسكان النفقة والكسوة ومن الطلاق
البائن لان الرجعية تلزم فيها النفقة كالزوجة فان قلت حملها سقطت
عنه اذ قد ارتفع السبب الموجب لها فان قلت المطلق ويستثنى لها
السكنى التي تبقى لها الا ان يدعي بها فزوجها عليه وتسقط نفقته لان نفوذ
فيها زوالها ويلزم الزوج في عدة وفاته سكنى زوجته في دار له ان كان له
دار وفي دار الكراء ان كان قد نقد الكراء لها في حياته فان لم والامر من
الامرين فلا سكنى لها ولو ترك الميت مالا وقوله اكثر الحمل التي تجب فيها
اسكان المعتدة من الطلاق وان الوفاة خمسة اعوام واقلها ستة اشهر
قوله او ان المدخول بها اذا طلقت تجب لها السكنى كما ان كانت
مكلفة ثلاثا او اقل بخلع او لا وهو كذلك واحترز من المكلفة قبل
الدخول فانها لا سكنى لها كما ياتي في قوله وحيث لا عدة للمطلقة
البيت وقوله انقضى اي كونها محبوسة بسببه في عدة من امكان
الزوج المدخول بها اقتضته الشريعة وقوله الرزع والامارة
لانه في انقضاء عدتها (وهو زيادة ايضا (والكسوة اتفاقا) والكسوة الزرع والامارة والازار

في ... التحف النفي الاقوى عنها البلاغ والعراك
موضع ... غير ...
وفصل وفيما يجب للمطلقات
من وغيرهن من
الزوجات ما يلحق بها
النفقة وما يلحق والارضاع
من الرضاع زوجة
والاسكان ان
وقد دخل بها الى
وعدتها انقضاء
وفي الطلاق اي
من ان نفقة الا السكنى
كملفت تجب لها
التي تنقضي عدتها
انقضى ذات
محبوسة بسبب
ان ذات حمل
وذات المكلفة الباين
مع ما لها زيادة
السكنى والانفاق
واستحق الفطام

يكو

دون العدة فيهما وانما ذلك تغليظ به لأن أسماء الجمع ضمن مثل كتاب
وكتب والادان يعرف وقوله فان قرب الوضع الخ حيث بقدر ذلك في
قال في التوضيح ابن القاسم واذا كانت المتوفاة انما ملك الكسوة فان كان
في اول الحمل فذلك لها وان كان في شهر من آخر الحمل الاثلاثة اشهر ونحوها
فوقع ما كان يصيبها لتلك الاشهر من الكسوة لو كسيت في اول الحمل ثم
اعطيت تلك القيمة دراهم ه وقوله وبهذا اجاب ابن محرز كل من
القولين راجح ونص ابن سلمون المشهور الانفاق وان مات الحمل فكتبنا الوارث
بين اولاد فتمم عليه في الشامل وهو المعتمد وقول عج تبعا لما في الشامل غير
معتمد على ما يظهر لشيخنا البنانى فقلت عما في ح عن البرزلي انها وقعت
وحكم فيها القاضي ابن الغماز بالنفقة وافتى به جميع الفقهاء وتقدم بلده
لابن الشقا وابن سلمون ولا كلام اخذنا به لما في البرزلي ه قال ابو الزيد
يفهم من ح ترجيح سقوط النفقة بموت الحمل فكيف ما وقع لما قاله عج
صواب فتأمله وقوله وهذا كالاستثناء المنقطع لانه لا مانع
من جعله متصلا من قوله اشكال ومن قوله فيها في البيتين ويكون متصلا
والمعنى ان المطلقة البائن لها السكنى فان كانت حاملا فلها مع السكنى
النفقة والكسوة الا انه اذا ماتت المطلقة فلها السكنى فقط ومفهومها من
وبه قرر ح وقوله لان المستثنى منه موت الولد بل المستثنى
منه على تقدير لم يرتفع بقاء النفقة بموت الولد والمستثنى ثبوت بقاء
السكنى بموت المطلقة فتأمله وقوله فعليه تكرر وجهه ان السكنى
باقية لها بعد موت الحمل غير ساقطة بموته لأنها لا تزال في العدة
الى ان تنقضي ح تخرج من العدة وكلام ح صريح في سقوط السكنى فقال
ابن سلمون في كتاب النفقات لابن رشيد كتبت الى الفقيه ابي عبد الله محمد

فان ماتت المطلقة سقطت النفقة وبقيت السكنى والبه اشار بقوله (وان ماتت فالسكنى اي ثبتت
من جملة ما) قبل وضع الحامل او انقضاء العدة لانه حق تعلق بذمة المطلق للمطلقة فلا يسقط
بموت كسائر الديون كان المسكن له او بالكراء اداه اولا وهذا كالاستثناء المنقطع لان المستثنى
منه موت الحمل وهذا موت المطلقة واتحد الحكم في المستثنى وهو سقوط النفقة وبقاء السكنى من الحكم
في المستثنى منه ولو قال الا اذا ماتت هي فكذلك الحكم لكان مستثنى من البيت قبله وافاد جعل الشيخ
الضمير في لها للمذكورات من النفقة والكسوة والسكنى فعليه تكرر وتقريرها بما اذا وضعته ميتا

وان ابن رشد ... النفقة ... [illegible] ... سكنى

ابن جرور بعد كتبه اشتكت عن امرأة كالمتها زوجها كالمقة مبارزات باد بعث
انها حامل وتعد وثبت الحمل ما بعد عليه اكثر من عامين ولم تضع بل فيها عند
الحمل فقالت ان الجنين في بطنها وهو يبدو فيه فكتب ان هي جاوزت اذا امارات
الجنين في بطنها كما زعمت بعد انقطعت النفقة اذا كانت النفقة بسبب
الجنين وقال بعض الفقهاء ابن محمد بن الشقاء ووزاد قال وانقطاع عدتها
منه بالوضع هـ ومعنى قوله الا اقرار من المغيبا رفاقه وسئل محمد بن
الشفاء عن المرأة الحامل تفر مدة فلم تضع بطنها فاجاب تسقط نفقتها
عن زوجها ولا تنقضي عدتها الا بالوضع هـ ولكن قد علمت ان في قولهما اذا
وضعته ميتا او ماتت بعد الوضع رجع عليها بعد النفقة على المذكورات ناملة
وقوله ومثل ذلك مطلقا قال ان كان الكراء وجيبة اي مدة معينة او نقدا مدة
بكل شهر بكذا ومن الراجح كما يفيده اح اولا سكنى لها الا الزوجية بمعنى انه
لا سكنى في ماله بعد ولا ليقبل الزوجية مطلقا النقد ونا وبل ايح الزوجية وان ما
المسماة مدة فلا سكنى لها مطلقا واحداه وسلمه الحطاب ونقل الابوعلي منها
وانه قابله ان كان الكراء مشاهرة فلا سكنى في المكترى للمرأة وفي الزوجية
خلاف فرق عند العري ومن واقعه يقول ابن اهو بعلانه غير لي ومن تامل ما نقلناه
علم ان الراجح من كلام عند العمي ويه نقله فانحـ ومن تبعه كالفيشي والعلمي
لم يعقبوا على نقول نقلنا ما في الشرح وكلام التحفة كما من فيما رضاه للاذه
اقتصر على نقد الكراء هـ فاذن المسماة المرأة لقب لمرأة بعز وده والرحمية
لقب لمرأة بعز وده فالاد بر وقوله على المشهور يقتضي ان القول باربعة
اعوام غير مشهور وليس كذلك قال ابن سلمون اختلف العلماء في اكثر مدة الحمل
فقال مالك رحمه الله خمسة اعوام وبه القضاء والحكم عند المالكية وقال
القاضي ابو محمد عبد الوهاب المشهور في اكثر مدة الحمل اربعة اعوام هـ والى
القولين اشار في المختصر بقوله ومثل اربع او خمس خلاف هـ قال ابو علي وصاحب
التحفة انما اقتصر على المشهور لانه مراعى فيه العمل كما نقلناه في الشرح وكذا
من جرى من شرح النظم ان يبينه مع ان القول بالاربع قوي مرجح هـ وقوله ووري
سبعة في ابن عبد البر ومنهم من قال سبعة سنين ومن ولد محمد بن عجلان بعد سبعة

اشهب لا تحل ابدا حتى تتبين براءتها من الحمل وفي المدونة

او مات قبل وضع
بعد انقضى من الموضع
من زوج او انقضت
لا ان مدة عدتها
عدتها او في الشهر
والقول قال التي
من بعد تعد الدخول
حاملا ان كانت او لا
والسكنى فقد
بعد ذات الحمل
او ان الرد او ان
الرد للمطلقة او لا
او مشكن ونحو نفقة
نفقة وان لم يكن رجع
ترك ذلك من ابن ونفقته
فانه مع البالغ الرجعية
مطلقا او بان ذكرنا
نا ومطلقا ابدا من تبين
المطلقة والسكنى
لها النفقة وان قدرت
اشتباه ابن بيان التي
الحمل للتشوق الخمسة
ثلاثة لا يقال او خمسة
الا عن اعوام او فصل
الحمل ابن ابن بيان حب
عمل المشهور وزوري
اربعة وزوري سبعة
وقال

٢ غير

سنين بأسنانه ❊ فائدة ذكروا أن سنة ملكوا أكثر من مدة الحمل فقال
صلاح الدين الصفدي رحمه الله وممن ولد لأكثر الضحاك بن مزاحم لستة عشر شهرا
وشعبة ولد لسنتين وهرم بن حيان ولد لأربع سنين ولذلك سمي هرما وقال
ابن أنس حملت به أمه أكثر من ثلاث سنين والحجاج بن يوسف ولد لثلاثين شهرا والشافعي
حمل به أربع سنين أو أقل والحنفية يقولون للنساء بعيدة في بشكهم ما حسم فيما لم
يظهر للوجود حتى تدبر إقامتنا ويصيبونهم إقامتهم ما ثبت للكهنوت إقامتنا ❊
بنقل الشيخ يوسف الفاسي في شرح التثبيت وقوله ولا تنكح مسترابة البطن
إلا بعد زوال الريبة ❊ عبارة ع اعلم أن المعتدة من كل واحدة إذا أحست
بحركة وشكت في كونها حاملا أولا فإن كان سبب الريبة تأخر الحيض عن وقته
تربصت سنة تسعة أشهر استبراء ثم ثلاثة أشهر عدة هذا إن تأخرت لغير
سبب فإن تأخر لسبب كالرضاع والمرض فإنها تمكث إلى زواله على المشهور
وقيل تحل بمضي السنة وإن كان سبب الريبة حس البطن فقال ابن الحاجب والمرتابة
بحس البطن لا تنكح إلا بعد أقصى أمد الوضع ومنه خمسة أعوام على المشهور ❊
وقوله لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا أي مدة حمله ورضاعه
ثلاثون شهرا وإنما عبر عن مدة الرضاع بالفصال ومن الفطام لأنه منتهى الرضاع
قاله ابن جزي وفي المختار الفصال من الفطام جمع يذكر في الآية تجوز من حيث
أن المراد بالفصال هنا الرضاع أي مدته التي يعقبها الفطام تجوزا علاقته
المجاورة قاله الجمال وفي القرطبي وروي أن الآية نزلت في أبي بكر الصديق وكان
حمله وفصاله في ثلاثين شهرا حملته أمه تسعة أشهر وأرضعته أحدا وعشرين
شهرا ❊ تنبيه سئل سيدي أبو القاسم بن خجو رحمه الله تعالى عمن تزوج
امرأة وأتت بولد لأقل من ستة أشهر بيوم أو يومين هل يلحق به أو لا فأجاب
إن أتت بولد لأقل من ستة أشهر بيوم أو يومين أو ثلاثة فإنه يلحق به هذا
الولد وفي الخمسة أيام فذلك لا يلحق هذا العبد ❊ قلت ومقتضاه
أنه لا يلحق في الستة أيام اتفاقا وكلام القاضي في تنبيهاته صريح في
الخلاف فيه أيضا ونصه ومن وضعت بقياس أقل الحمل بولد لخمسة أشهر
وأربعة وعشرين يوما فاختلف فيها الفقهاء والصواب أنه لا يلحق لأنه

[illegible] الربيبة [illegible] وإن ارتابت [illegible] بحس البطن فلا تنكح إلا بعد زوال [illegible] خمس سنين [illegible] أربع [illegible] كانت الريبة [illegible] في بطنها [illegible] وتقدم ابن عرفة

وستة الأشهر في الأقل لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا مع قوله سبحانه وفصاله في عامين فإذا أسقطت مدة الفصال من الثلاثين بقي للحمل ستة أشهر

تزلها

تواى ستة اشهر نفدم قيد افتى من فيها بنا احمد بن القاضي وعمر بن العجوز
وعبد الرحمان بن الحسيا وخالفهم ابو عمران العبيسي هـ انكرابن عرفة نوازل
الشريف العلمي والله اعلم (وحال ذات كلفة رجعية) البيت فول تو
الاجل الاستمتاع بها اي والدخول عليها والاكل معها قال مالك من طلق
امراته طلاقا يملك فيه الرجعة لا يتلذذ منها بنظر او غيرها ولا ياكل معها
ولا يرى شعرها ولا يخلو معها وكان يقول لا باس ان يدخل معها وياكل معها
ان كان معها من يتحفظ به ثم رجع وقال لا يفعل حيث امرها من قبيح التلذذ بها
على كل حال هـ وفوله فلا يجوز قبل نية ارتجاعها يقتضي انه بعد نية ارتجاعها
يجوز ويرد له قول صحيح عند قول ابن الحاجب ورجع مالك الى انه لا يدخل عليها
لانتصاص القولا رب المدونة وزاد في القول المرجوع اليه انه لا يدخل عليها
وان كان يريد رجعتها هـ ومثله فول ابن عرفة قول المختصر والدخول عليها والاكل
معها مانعه ومثلهما كلامها ولو كان نيته رجعتها بعد حتى تشهد على
وتنوى لي حيث تاملته وفوله ابن شاس في حرمة الوطء من نكاح الحرام
في حرمة الوطء على المشهور وفاله الشافعي وقال ابو حنيفة في اباحة
الوطء للعدة لان تمليك الرجعة وبعد لم يرتضى منها ويرد ان فعل الوطء ولانه من احكام
العقد ويثبت فياسا على النفقة والميراث وحراب ان الطلاق الرجعي يقتضي
الخروج عن الزوجية ومن الفياس ان الطلاق وكذلك من ابرجعها من النكاح
وبينه وبينها سبب للتحريم بجريمة الوطء هـ (وحيث لا عدة للمطلقة)
الايلاء في اربعة فول في وان كانت غير مطيقة في فاراجع في الافلاق
في ذلك لان لهم مهاجر وقساده وهو منه انها ان كانت فيهد الرجل عليها
العدة وان لم يكن جملها وعلى مذهب ابن حبيب واختار ابن لبابة انها لا عدة عليها
ولا على الكبيرة المسنة التي لا يتشوف فيها الحمل وفوله او من مجبوب من
فيه تفصيل ونحوه النكت اذا كان مجبوب الذكر والانثيين لا يلزمه ولد ولا تعتد
امراته وان كان مجبوب الانثيين قائم الذكر فعلى المراة العدة لانه يطا
بذكره وان كان مجبوب الذكر قائم الانثيين فان كان يولد لمثله فعليها العدة
والا فلا ومن امعن في المدونة ونقول حكيت عن بعض شيوخنا الفهريين

(وحال ذات) (مكلفة رجعية) كمكلفة بائنة او انثى او فرغ او بعيد (عن الزوج) ... (وحل الدخول) (عليها) (مع) ... (والاكل) (الا) ... نفعا (او الانفصال) وثبت الحيض والطلاق وازدياد الكفاءات وانعقاد الايلاء وتبتّى ولزوم (الا في) النفقة (بل) ... الاستمتاع (يوم) فبل نية ارتجاعها (لا) يجوز (ولو بطلاق) ولا بجماد ... نعكم ولا يقبل (ثبت) ... بنية ... ذلك انت بالحكم على حرمة الوطء وفال ابو ... المشهور ... حنيفة مباحة (لا عدة للمكلفة) التي عليها كالمطلقة ان كانت فبل البناء او كانت غير مطيقة او من مجبوب

(وليس على الزوج شيء) (من سكنى ولا نفقة) وقد بانت وحلت من حينها للازواج وليست محبوسة من اجله حتى يسكنها او ينفق عليها

وقد يجب عليها الغزل ولا يكون لها سكنى وذلك في عدة المستبرأة في زنا رآه لها او في تعلم
اهلها وأنكرها بتعدد ويه سكنى عليه قاله في المدونة ومن كلم زوجته كلاما بائنا وبها منه
ولد فهو وجب لها عليه اجرة الرضاع والسكنى لنفسها (وليس) لها اي لاجل (الرضيع سكنى
بالنفقة) على ابيه والرضاع فلا نفقة) اي وانما لها ان الرضاع لم ينقض لان سكناه في مدة
الرضاع من حجرها في الغالب قاله ابن عات (و) كمثل (مرضع ليس بني قال) اي لا يملك شيئا
(على والد) متعلق بجعل (فلا يستمر من اجرة رضاعه (جعلا) والمعنى ان اجرة ارضاع الولد الذي
لا مال له على ابيه الغني ومن في الزوجة التي لا يجب عليها رضاع لكونها عليه القدر ليست ممن
يرضع اولاده او لا لبن لها لمرض او نحوه وان وجب عليها الارضاع ولديها بلا اجر لانه عرف
المسلمين في كل الامصار على توالي الاعصار من الصدور ولو زاد الدهر مثنا بينا فقال *

مع عصمة في ذات فقر او مرض * وغيرها ترضعه دون عوض * ومثل الزوجة في هذا الرجعية

قال رح والحق في ذلك ان يجمع كلام المدونة مع كلام صاحب النكت وابي الحسن
الشيخ ابو الحسن ايضا وهو الصواب. ولا بن رشد قوله وقد تجب عليها الغزل ولا يكون لها
السكنى عبارة رح وانما كان كلما انتفت الغزل انتفى لازمها من السكنى
والنفقة ولا وجبت الغزل فقد ثبتت النفقة والسكنى كما اذا كانت المطلقة
حاملا وقد ينتفيان كما اذا اختلى بها في بيت اهلها وادعت المسيس وانكره فالغزل
قوله وعليها الغزل لمكان الخلوة ولا نفقة لها لانها بائن غير حامل ولا سكنى
على الزوج لانها على زعمه مطلقة قبل البناء والله اعلم ه وقوله والسكنى
لنفسها يعني حتى تنقضي الغزل ولو حذف السكنى لنفسها استغناء عنه بقوله
امسكا قد جعل اعطاء لكان اولى ونحو ابن سلمون كلمتها للاب فانه يؤدي لها
اجرة الارضاع على قدر حاله في العسر واليسر ه وقوله والا وجب عليهما
كما مثل ولد قبل الولد غيرها والاب موسرا والولد مال قال ابن سلمون كذلك قاله
ابو علي وكذلك يجب عليها الارضاع ولو مع ليسة القدر اذا كان الاب معدما
او مات ولا مال للصبي وقوله مع عصمة في ذات فقر فلا يلزمها كانت
زوجة او رجعية بل رضيت بالارضاع فلها اجر مثلها حيث يوجد المال للاب
للولد قال الشيخ ابو علي ويحصل ان الزوجة والرجعية اللتين لهما اللبان الرضاع

واجب عليهما في كل حال من الاحوال بان نفسهما تباشراه او باجرة حيث يقبل غيرهما وان كان لا لبان لهما بلا استيجار عليهما مع انه لا يجب عليهما في غيره وان الشريعة والنبا من انما عليهما الرضاع فتباشراه حيث لا يقبل غيرهما او في حال عدم المال وما تفرع ذكره من انها اي نفقة الولد مع الابن ثم الاب ثم الام على خلاف ما رجح في الصياغ والاخرة في مال الولد ثم على الاب او وانما تا ويلات وانما فرع مال الابن من مزاميرباب النفقة وصح ما قال الولد حيث يكون تاويلاهم بعض تغيير بعد تدبره فـقوله بشهادة النساء يعني امراتين كما هو به صرح وقوله وهذا هو المشهور يعني وجوب النفقة بشهادة النساء بظهور الحمل وهو صحيح يعني اذا اشهدت امراتان بظهور الحمل وجبت لها النفقة ومقابل المشهور في والمعتمد انها لا تجب الا بظهور الحمل وهو كذلك قال في قوله خ ولا نفقة بدعواها بل بظهور الحمل وهو كذلك ما نصه يتعين ان الواو بمعنى مع لان المراد في المشهور على ما كتبه ابن عرفة في وجوب نفقة الحمل بتحركه او بوضعه روايتان المشهور وابن شعبان ثم رجع للاول وقال المتيطي الذي وقع لمالك في غير كتاب ان بظهور حملها تجب نفقتها وفي الموازية بتحركه وقال بعض شيوخنا من اقوال لك هو من ابن كونه فقول ما لكنا بعد ان ابن رشد لا يظهر الحمل في اقل من ثلاثة اشهر ولا يتحرك تحركا بينا في اقل من اربعة اشهر وعشر وبعد علمت ان الاعتماد على الظهور دون التحرك فقابل المشهور كلام قبله ومثله قول في عبارة المختصر المتغربة ما نصه وفي الارشاد ولو لم يعبر ان الواو بمعنى مع وانه المشهور فان قلت المشهور في ابن عرفة هو وجوبها بتحركه لا بوضعه الظهور كما في عبارة المختصر قلت قال ابن فتيح تبلغ حد التحركة الظهور وهو مراد الزرقاني فكيف لا يحمل على الظهور وبتامل ذلك يعلم ما في قول الزرقاني المتعين ان يكون ان ظهور الحمل كافي في وجوب النفقة بلا اشتراط التحرك في تاويله وحيث با لقضاء نوجز ان تعسر فيهما تقتضي الاول انه من قوله وانتم في مختصر المنير ما به العقود وعلى قاله في المعتمد كما يفيده كلام المتاخر من بين ابن عرفة ما نصه وقال ابن حارث اتفقوا فيمن اخذ من رجل مالا لا يجب له بقضاء او بغير قضاء ثم ثبتت الحقيقة

ولا تسقط نفقة الحمل مطلقا كانت ان الاول بعد تدبره بشهادة النساء وقال في صح وهذا هو المشهور وما الحق في المشهور وكذا ابن شعبان ولا ترجع لها الا بعد الوضع لاحتمال ان يتعسر وعلى المشهور لو انفسر الحمل بعد ان اخذت النفقة فهي ردها وعروضها انها ان اخذت بحكم حاكم ردت

(وبعدتها) او بعد بينونتها ونفقة الرضاع (ابن نفقتين) لابنها الولدان ولا يجب لا بعد ان يصح لانه ... شعر كمن ... ويترك النفقة بلجام على الكسب ... ان الانثى ... في الاب ... النفقة تكون النفقة ترتفع ... ان نفع كون ما ... لذا انما حملت (النفقة) ولعمته (ونفقة) واجب الارضاع بشغلهم ما يحب لها لان الابن قال لعل وان كان لو لا ان عمل ما نفقت عليه حتى يقضي وبالقول الاول بعد الحاكم ... وشيخه ترابع ... زاب

انه لم يكن يجب له عليه شيء لانه برئ مما اخذه بفعله وكذا وهب فانظر وكلام
ابن هارون يترجح الأول بعينه كلام خ والمراد بالنفقة هنا انه لم يكن من عمل
بل كان عليه ان يفعل لما يفيده لفظ صح وغيره وليس المراد به بسداده وانما المراد
بعدم تكونه تأمله وقال ابن عات على قول المختصر كالنفقة من الجملة وكالمرتد
الرجوع بكلفة ومن ذلك اختاره غير واحد ابن المواز وغيره ولذلك اقتصر
عليه هنا وقوله وانتصر كهو على الثلاث يعني نكر لكم ان الثلاث يقول
اه ادبعة بعين حاكم رشد وكهو ذكر فيها قولين والقرافي ان كهو تبع المتيطي
ففي ابن عرفة ما نقله المتيطي ان ابن حكم رجع والا فرد ايناره ومن ثم عبر فاقاله
كهو وقوله ومن علمنا انه ليس كذلك بل هو كذلك في المتيطي وابن عرفة
وان كان فيما نقله الاين رشد صحيح تأمل وقوله وبحسب المكان قال ابن عرفة
زعم بعض الطلبة ان هذا مستغنى عنه بقولهم بحسب الأقوات اي من قمح وشعير
وغيره لأن اختلافها انما هو بحسب اختلاف المكان وهذا انتهى في المختصر
على قوله والبلد والسعر ورده لا بعض الطلبة بان الزمن منها بلد بلديا لحال القمح
مثلا ان كانا مختلفا في قدر الأكل فانه يعني نحو واحد من امرأة في اللحم ونحوه
فهذا من اختلاف المكان وليس من اختلاف الأقوات تأمله وقوله ولا يلزم
الحرير قال مالك لا يلزمه الحرير وان كان متسع الحال وقاله الا ابن القاسم
على ما هو في نساء من البلد وتأوله ابن العطار على ان ذلك خاص بمدينة
الرسول صلى الله عليه وسلم لأجل قناعتهم وقوله اي في الجمعة لغني بل
ثلاث مرات يلزم اللحم للغني في الجمعة ومرتين للمتوسط ومرة للفقير قاله
ابن شعبان المختصر وقوله انشا من نسبة الى هشام بن اسماعيل المخزومي
كان اميرا بالمدينة في خلافة هشام بن عبد الملك وقوله ومثله وتلك...
... صلى الله عليه وسلم اي فيكون اللازم في الشهر خمسين من ... صلى الله

ثبت و وعزاه يفعله كل ما استمر اي كل ما كان يستعمله الرجل العادة ابن لا مال له وكل ما يرجع لا ...
من نفقة وكسوة واشكال ... من كان في اعتياد الغالب فيعتبر فيه (بحسب) جنس (الأقوات) من قمح او شعير
او ارز او ذرة (و) بحسب (الأعيان) المعتبر فيها وعليها من غنى وفقر وتوسط فليست نفقة الغنية
كالفقيرة ولا نفقة الغنية على الغني كنفقتها الواجبة لها على الفقير بل الثانية ادون (و) بحسب
(السعر) فيوسع في الرخاء دون الغلاء (و) بحسب (الزمان) فليس زمن الشتاء كالصيف (و) بحسب
(المكان) قال ابن عرفة من البلاد ما لا ينفق اهله شيئا من الاغنياء ولا فقرهم وكذا يعتبر بالنفقة

عليه وسلم وقوله وفي الويبة اثنان وعشرون مدا اي فيكون الذي في الثمن
خمسة وخمسين مدا بمده صلى الله عليه وسلم وفي التنبيهات للقاضي عياض
الويبة خمسة امداد والامداد يبلغ المد اربع حفنات في (بالكف) مع قلة في ملء
الشبع فان خمسة امداد عشرون مدا من الامداد على ما ذكرنا ثمانون مدا وعلى هذا
فلا يزيد على تقدير الاقامة وابن القاسم لا ريب فيه ونصفه من ثلاثين من ... مثل
ثالث وعلى هذا درج ابن غازي في نظمه فقال

بمد النبي المصطفى * وزنه ستة من الدوانق
هو ربع ما قدرنا عند المطلع * ستة عشر وعشرون بعد ترجل
ومد النبي بعد الكبير * لمقدار من الوزن فاعلم يا اخي
وثمانون حبة من شعير * مع خمسين حبة منه يا خبير
وويبة عشرون مدا كذلك * اربعة منهم فاقتدوا

والدرهم الاسلامي اسم للمقدر من الفضة ووزنه ستة دوانق وكانت الدراهم
في الجاهلية مختلفة فكان بعضها خفافا وهي الطبرية وكل درهم منها اربعة دوانق
وهي تكمل في الشرع وبعضها ثقالا كل درهم ثمانية دوانق وكانت تسمى العبدية
وقيل البغلية نسبة الى ملك يقال له راس البغل فجمع عبد الملك بن مروان الخفيفة
والثقيل وجعلهما درهمين متساويين فجاء كل درهم ستة دوانق ويقال ان عمر
رضي الله عنه هو الذي فعل ذلك والدانق فيه ثمان حبات من شعير ومع خمسي الحبة
كما في التكميل والعبراني نصف الدانق والله تعالى اعلم تنبيهات الاول
قال في المختصر ويجزئ اخراج التمر عن البرية وقال القاضي المكناسي في مجالس
الذي لا عيب فيه على الزوجين فان اختار الاقتيات من غير الكعك اجزأه واما
عنه ... وعليه جرى الحكم عندنا قلت وهذا العمل بفاس منذ زمان فانه
قد وقال ابن عرفة وقيل يعطى الكعك وما معه او بعض التمر وهو قول القرويين

أي في الجمعة لغني وقوله في ابن الحاجب قال وقدرها لك المد في اليوم وقدر ابن القاسم ربع صاع ونصفا
في الشهر أي ثلاثة امداد بمالكا بالمدينة وابن القاسم بمصر قال في التوضيح المراد بالمد هنا المد الهشامي وهو
مد وثلثا بمد النبي صلى الله عليه وسلم قال ابن حبيب وعيار وفي الويبة اثنان وعشرون مدا بمده صلى
الله عليه وسلم وما ذكر في قدر المد الهشامي من انه مد وثلثان هو في ابن الحاجب وقد مشى عليه
ثم وثلثا أي على المشهور وقيل مد وثلث وقيل مدان

بيتت ... ماذكرت بيتين من الكنز ... الاعتراض الابتداء ... والانقاد ... بعضها ... تكملة من ... على مكيلة للعرف ... زوجها النائب ... على ... ايضا ... فقد ... الحق ... ومسكين ... وسعيد ... بالعادة ... التسليم ... وحاله ... قولت ... والسفر ... وتزاد البرضع فما ... تعرف به الدربنة ... وقليلة الاستبدال ... فلا يلزم الامداد ... على الاصل ... وعلى ... يلزم ... وعلى الاكثار ... المعرفة لها عنها ... يعتبر ... والملح ... والحطب ... والنهم ... اختلف ... وفي كل ... على

ولا يجزئ الا اذا كان له انا عادة كفتاه وخيار ونجز له

وبه جرى العمل بفاس وعندنا والرد شيخي محمد بن الحسن بن عرضون وكان يتردد في ذلك التلمساني ه
الثاني سئل الاستاذ ابو سعيد بن لب رحمه الله عن رجل انفق نفقة كثيرة في عرس ابنه
ثم طلبه بها **فاجاب** لا طلب للاب على ابنه بما اكثر من النفقة في عرسه ودخل في باب
السرف وانما يطلبه بالقدر المعتاد في ذلك مما هو داخل في باب الاقتصاد وعلى مقتضى العادة
الجارية مثل الزوج مع والد الزوجة بعد ان يحلف يمينا بالله تعالى انه انما انفق تلك النفقة
من ماله ليرجع بها على ابنه ومحل ذلك اذا كان للابن مال وقت الانفاق والا فلا رجوع له بشيء
من ذلك وعليه في الصغير واما الكبير فيرجع عليه مطلقا كما تفرع عن المدونة الا لغير العلة
والله اعلم **الثالث** وقعت في منزل الايتام نازلة وهي رجل مات وترك زوجته
حاملا فتكلمت من النفقة اذ يفرض لها مما يرثه الحمل واجاب بها الزايتي بان تترك الى بعد بعض
الافتاء وكتبت انا بما نصه لا تستحق المراة المعتدة من بما حملته شيئا على الحمل لا من مال الميت
ولا من مال الحمل وجميع ما تستحقه مدة عدتها سكناها بلا شك ولا ريب وهذا الحق للمعتدة بان سكناها
ثابتة بلا خلاف قال ابن جزي في القوانين ما نصه واما المتوفى عنها فلها السكنى خاصة ولا نفقة
لها سواء كانت حاملا او حائلا لا من مال الميت ولا من مال الجنين منه وقال في الرسالة ولا
نفقة لكل معتدة من وفاة ولها السكنى ان كانت الدار للميت او قد نقد كراءها ه قال القلشاني
قوله ولا نفقة لكل معتدة من وفاة يعني كانت حاملا او حائلا صغيرة او كبيرة مدخولا بها
او لا لان النفقة في مقابلة الاستمتاع وقد انقطع بموته ه منه ومثله في المختصر وشروحه
وقال ابن سلمون واما المتوفى عنها اذا كانت حاملا فلا نفقة لها بعد ه واليه اشار في
التحفة بقوله وفي الوفاة تجب السكنى فقط في دار او ما كان اذا نقد وكلام ابن جزي
في تقييده يعين ان هذا ينفق عليه ونقله عند قوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن الاية
واما المتوفى عنها اذا كانت حاملا فلا نفقة لها عند مالك والجمهور لانهم رأوا ان هذه
الاية انما هي في المطلقات وقد وقع لها النفقة في التركة ه منه وما عزته ابن يشيم بالجمهور
للائمة الاربعة كما قاله الدمنهوري وصرح به ابن رشد ونص السماع قال مالك في الولد يتوفى عنها
سيدها وهي حامل والحرة يتوفى عنها زوجها وهي حامل ليس لواحدة منهما نفقة لا من جملة
المال ولا من حصة الولد ونص ابن رشد عليه اما الحرة يتوفى عنها زوجها وهي حامل
فلا اختلاف في المذهب انه لا نفقة لها لا من جملة المال ولا من حصة الولد وبالجملة فالنصوص
في النازلة كثيرة وفيما ذكرنا ابلغ كفاية وكان القاضي التبست عليه نفقة الحمل بأجرة
الرضاع او ظن انها مثلها اذ هي التي تجب في مال الولد من الاب والا فكيف يغفل ان هذا كتب

الحمل

الحمل بوجوب النفقة عليه لابد فيه قبل وضعه مع ان الخطاب الشرعي قسمان تكليفي
ولا يتعلق به الإنسان الا بعد البلوغ والعقل ووضعي ويتعلق به الشخص بعد
وضعه وبروزه لهذا العالم هذا على تسليم انه وضعي اما اذا كان وضعيا فقط او
كان وضعيا باخرين تحرر تقرر وجوب النفقة عليه والله اعلم قاله وكتبه عبد
ربه تعالى المهدي بن محمد بن الخضر الوزاني العمراني لطف الله به آمين وسئلت
ايضا عن رجل مات وترك أمة حاملا منه وطلبت النفقة عليها من التركة لاجل
الحمل هل لها ذلك ام لا فاجبت الحمد لله قال الجزولي انكر اذا كانت حاملا فلا نفقة
في المال وتنتظر حتى تضع اذ قد ينفش الحمل فان لم ... تعتق في المال وعليه
اختلف في نفقتها فقيل في التركة وقيل على نفسها ه قال الحطاب ونقل ابن رشد
بان المشهور انها لا تنفق لها ولا نفقة لها ولا سكنى وكذلك ام الولد
اذا مات سيدها وهي حامل فلا نفقة لها ولا سكنى على المشهور وفيه كفاية
والله اعلم

فصل في الطلاق وفي الاعسار بالنفقة وما يلحق بها

الزوج ان عجز عن انفاق لاجل شهرين ذو الاطلاق يعني اذا عجز الزوج عن انفاق
او كسوة اجل شهرين بالشهر بعد ثبوت ذلك عند الحاكم عليه وذلك بعد ثبوت العصمة
بينهما واتصالها وثبوت حاله من الاعسار وثبوت ما لا وجوب للنفقة بدخول مثلا
كون الزوج بالغا ودعي الى الدخول ومن تطيق الوطء ثم ان التاجيل
المذكور موكول الى اجتهاد الحاكم وليس محدودا بالشهر بل الامر فيه الى الناظر لكثرة
... الوجد والسعة ... بعد ... اتكفل ... ويتأخر
... فينفق ... زوجة تتضرر بالانتظار والا تتضرر ... يجتهد الحاكم
في ذلك رايه ... الشيخ ... اشتهر به عمل القضاة الغالب
فلا ينكر ... للاجتهاد وانفرع ... بر ... الاجل
وقوله وهنا البيع ان عجزه اي اذا عجز الزوج عن نفقة حاضرة او مستقبلة

لزوجته (كمثله) ان كمثل العاجز عن الانفاق والتقتير وكذا عن الكسوة والتوكل (ذي) ما ذكر من التاجيل
بالشهر ... تاجيل الاجتهاد للحاكم يجعل في العجز عن الانفاق (ومثل) الناس من العجز عند بالكسوة
(الاجل) ... بالعكس قال المغيرة ... عند الشيوخ ان يؤجل في طلب
النفقة الشهر ... المدونة ... ابن عبد الحكم يؤجل في ذلك ثلاثة ايام فلك
... لا يؤجل له ... المشهور ... اليوم ... لا ... الجوع وقال

(فصل) في الطلاق وفي الاعسار بالنفقة ومن بالاعسار ... والاختلاف
... والزوج ان عجز عن انفاق لاجل شهرين ذو الاطلاق
... وان كان ... بعد
... والاجل ... وان
... والزوج اذا عجز عن
... النفقة ... بعد
... الطلاق ... وعليه
... الزوج ... الحاكم ...
... اذا اراد الزوج ...
... بلا استكمال ... عن كسوة

لمن يريد سفرا فان للزوجة الخيار في ان تقيم معه كذلك او تفسخ النكاح بالطلاق
واما النفقة الماضية فلا بد ان تكون قدرت دينا من الزوج وعن الحكم ثابت كان
الزوج حاضرا ثم غاب واحد مما يقع بل وان كانا معا عند بدل الا ان تعلم المرأة عند العقد
انه من الفقراء او من السؤال الكثير على الابواب وترضى بذلك فلا خيار لها
ويلزمها البقاء معه بلا نفقة الا ان يترك السؤال بعد الزعيل او يكون مشهورا بالعطاء
اي يعطيه الناس فاعطوا ايام ثم انقطع ذلك فلها الخيار ثم ان اختارت الفسخ
فلا يطلق الا ان يثبت عسره او لا فان لم يثبت فان الحاكم يامره بالنفقة والكسوة
او بالطلاق فان امتثل فلا كلام وان ابى فان الحاكم يتلوم له ثم يطلق عليه
وان ثبت عسره فلا يامره بنفقة ولا كسوة لانه لا فائدة فيه بل يامره بالطلاق
فان لم يطلق تلوم له بالاجتهاد ثم طلق عليه فان كان الزوج مريضا او مسجونا في
اثناء مدة التلوم فانه تزاد له بقدر ما يرجى برؤه من المرض وخلاصه من السجن
واذا اثبت عسره فان لم تجد المرأة ما تنفق منه فانه يطلق عليه بعد التلوم وان
كان الزوج غائبا وكذا تطلق عليه اذا لم يقدر على النفقة بما ذكر وانما قدر على
ما يسد الحياة فقط من القوت لان عليها ضررا في الاقامة معه على هذه الحالة
لا ان قدر على القوت كاملا ولو من خشن الطعام كالذرة والشعير او غيره ومن الكسوة على ما
يواري العورة فقط في جميع بدنها لا الشعر والرقبة ولو من غليظ الكتان ونحوه
ولو غنية فلا تطلق عليه (وزاد من نفقة وما ابتني انثيين فقوله وعمل
بسنة وشهر ... اشارة لكلام المتيطي ... ابن عات سنا قوله وعمل بسنة
وشهر هذا وارفا له ... واخبر بالاجتهاد ... لاختلاف الناس وقوله
ووجب نفقته ... وقوله وفي التلوم لمن لا يرجى اي ان الزوج
اذا ثبت عسره تارة يرجى يساره وتارة لا يرجى يساره فالاول يتلوم له قولا
واحدا والثاني اختلف فيه فقيل يتلوم له لان الغيب يكشف عن العجائب وقيل لا
وتطلق عليه ناجزا تاويلان على المدونة ثم بعد انقضاء الاجل وظهور العجز
يطلق عليه فاذا طلق او طلق عليه يجب عليه نصف الصداق ولا تعاد على الرجل
ما لا ... وقوله وقال ... عبارة ... بنا فليس لها ان
المطالبة به ولا تطلق عليه باعسار به بعد البناء به على المذهب انتهى

ان لم يثبت عسره بالنفقة والكسوة او الطلاق والا تلوم بالاجتهاد دون بدل ... ثم
طلق وان غائبا او وجد ما يسد الحياة لا ان قدر على القوت وما يواري العورة وان غنية وله ال...

[illegible]

(وزوجة الغائب حيث أقلت) بدأ وزوجها الشيئين فرق قوي على الصحيح
نحوه قول ابن عرفة على مذهب المدونة ان الزوجة قبل البناء اذا غاب عنها زوجها
تطلق وان لم ترفعه الى الدخول قبل شهر وقد جمعنا كلام الناس في ذلك في رسالة
يقول لا نطلق عليه قبل البناء لان النفقة لا تجب لها حتى يدخل بها وبغيبته
عدم ذالك وقوله يتلوم له بقدر ما يرى على ثلاثة اشهر في العتبية ان العمل
جرى بتأجيل شهر منا هـ وقوله والاول اظهر نحوه قول ابن سلمون واستظهر ابن
يحيى اذ يرها في الكلام وجعل في عوضه بكلفها وما ذكرنا اظهر هـ لا ذكر قال ابن
عات والمعنى المقصود من ذلك ان المرأة تمنع المفارقة وان المرأة اذا كان للمرأة
خلاصها فانعقاد الكلام وموكول الينا ونسب ذلك للشلوه لانه الفاكه بيد
وتنبيه هـ وقوله وفي الزوجة خلاف تنبيل تقول عن المسئلة بما نصه
حد ابكم عن امرأة فرفعت الى نائب القاضي الادريسية كرات من ناحية البربر
من بلد بعيد وادعت ان الزوج مات وكان ... مثنا وهاعنا ولم تعرف من يشهد
لها فهل يؤخذ زوجها الاجل او تتزوج بكل شيء يقبل قولها لانها امرأة الزوج
وتتزوج اولا فأجاب ابن ... حيث كانت غريبة وبعيدة الوطن

المنكر ... التي ... الا ... قد ... اثبات ... تحل ... الزوجين ... فيه عدم التزوج ... اعساره ... وشلغ ... عدم نفقته ... الانفاق ... الكلام

كلام خ (وواجد نفقة) اي قادر على اجرائها (وما ابتنى) اي وانما انقطع بين زوجته ولا دخل
بها (وعدم ما له ونكحه نفقتها) اي وثبت عسره ببينة او اقرار الزوجة وابى الطلاق وسأل التأجيل
ليسر اجل (وتأجيله بما فاز على ما لابن في المختصر (وابن القاسم يجعل الاجل) التأجيل في فرض
او لا احتماد اجتهادكم) فانه ليس يعرف سنة ولا سنتين المشكل واختار المؤلف انه يؤجل ثلاثة
عشر شهرا ستة ثم اربعة ثم شهر ثم شهر اخ وعمل بسنة وشهر وفي التلوم ... ويرجو وعرفه
تاويلان ثم طلق عليه وجب نصفه اي المهر لانه طلاق قبل البناء وقيل لا شيء عليه
وافهم قوله ثبت انه كان يجهل حاله او ادعى العدم واثبته بعدما تزوج فيه بما كان كذا من الطلاق
خسران لا ان ياتي ببينة تشهد بعسره اذ لا تكلف المرأة بحيث لا يحصل لها ضرر بالدار والاطلقت
نفسها وان كان مغلوب الطلاق اذا او طلقت عليه الا البينة بزمانه فانه يمهل والله اعلم
عليه فالاول الزرقاني وافهم ايضا قوله وما ابتنى ان بعد البناء لا يطلق عليه بسبب الفراق
وقال ابن (وزوجة الغائب) المعلوم الموضع او المجهوله كان قد دخل بها او لا على الصحيح
المعمول به كما قاله ابن سلمون وغيره (حيث املت بدأ وزوجها) بسبب النفقة لكونه غاب عنها
ولم يترك لها نفقة ولا ما لا تعيش به واجيب لذلك على المذهب ابن عرفة وفي الطلاق على بعيد
الغيبة بعدم النفقة قولا الشيخ مع الاكثر والصغار وذلك بعد ثبوت الغيبة واتصال الزوجية

فإنه يسأل عنها تعارفها ومن قدم معها في الرفقة اه ان امكن ذلك فإن لم يحصل
كلا منهم ريبة فإنها تزوج ولا تكلف ببينة أنها لا زوج لها قاله ابن حبيب
وسئل ابن عتاب عن المرأة تقدم بلدا ولا يدرى من أي موضع قدمت ولا من هي
وتطلب التزويج فهل يزوجها الشهود من غير اثبات فرجب وكذا لو زعمت أنها
كان لها زوج ومات أو طلقها فأجاب ان كان قدومها قريبا كتب اليه وان كان
بعيدا يتعذر وصول الجواب أو بعد زمنه كطويلة خلي بينها وبين ما تريد إذا لم تتهم
كذا سمعت نقله أصحابنا وغيرهم ولا بد من التثبت والله أعلم وكتب عبد الله
تعالى محمد البناء وبعد بدل كلامه ابن سودة لا تعدل المسألة في حكمته م من أجوبته فلك
قال في التبصرة أيضا وفي أجوبة البنا ولد بن عبد النور التونسي قال سئل المازري
عن امرأة مجهولة كما ربة على بلد أتت الى قاضيه فذكرت أن زوجها غاب في بادية
غيبة منقطعة ولا يعلم من فيها من كذبها وشكت الضيعة فما ترى في أمرها من تطلق
وتزوج أو لا فأجاب يتثبت في أمرها حتى يتيسر من العثور على صدقها أو كذبها
ويثبت كونها كما ربة من بلد بعيد يتعذر معه الكشف عن حال الزوج فتستحلف
اليمين الواجبة في مثل هذا أنها صادقة فيما ذكرت ويوقع الطلاق عليها ويكتب
لها الحاكم أنه أوقع عليها الطلاق وبشرط أن الأمر كما ذكرت اه وقوله تنبيه
الخ في منائح في بعض النسخ بعد قوله رجعة الوثائق سئل سيدي أبو بكر بن
عبد الرحمن عن نفقة الزوجة لا تسأل لها ان الفرار ولا يعرف النفقة أين أوجب
لها القيام والفراق فهل تبيح تطلق وزوجها الغائب بالإمهال امر بغيب
زوجها ومتوفر الشيخ أبو بكر بن عبد الرحمن ان قال من اختار ان تطلق
الفراق ومن الصواب ان شاء الله وخالف في المسألة الشيخ أبو القاسم بن
الكاتب وقال لها ان تبا ولا ان الفراق فروجب لها والصواب الأول وبه جرى
العمل أيضا قال أبو زيد الفاسي وزوجة الغائب ان لم تاكل لها تنتابر الغير
كلا لها اخكلا وقوله ومن أي تفتضيه مما أخذ مدونة في النكاح الثاني
في يشيم لغزيها ونفقة زوجة العبد فقالوا ان كان له مال ولا نفقة لها من كسبه
وعمله وذلك لسيده فإن لم يجز تلتهم فهو الذي يتطوع السيد بالنفقة انتهى
وقوله وفي الجعل والاجارة في يشيم لغزيها فمن وام من عمل الزرع ولد
وملت فانه وان رأيت الآن ولم يرع مال الاول فأخذ النقص من أجل ان لها شيئا

[illegible]

وعليه عول ابن سلمون وبه العمل (وبشهر اجلت وبانقضاء الاجل) اي الشهر يقع (الطلاق مع يمينها)
اي بعد حلفها على جميع ما تقدم مما شهدت به البينة انه حرياء اذ اشترطت منها اليمين وتشهد لها
عند القاضي اذ رفعها في الطلاق وتطلق نفسها ان شاءت ومن قوله (وباختيارها يقع)
وقيل يطلقها الحاكم والاول اقوى تنبيه قال الحطاب كما مر ما تقدم انه اذا لم تقم للزوجة
بينة بشيء مما ذكر لا يحكم لها القاضي وفي البرزلي خلافه ثم نقل عن ... اللخمي والسيوري
وابي عمران وغيرهم ما حاصله انه اذا لم يمكنها الاثبات لغربتها ان يفرق من يعرف زوجها فلها
القاضي وحكم لها بالطلاق وبعد ان يسمي الزوج الذي ذكرت قال فرع واذا كانت الزوجة لم يعرف
وان اعترف وقع عليه الطلاق وان انكره في قوله وان غاب بعد ان كان تقيم ذا اجل فان
اثبتت الزوجة ما ذكر فتطوع اجنبي او من يا باذا بنفقتها فقال ابن الكاتب لها ان تقوم
لان العداوة قد وجبت لها وقال ابو بكر بن عبد الرحمن لا مقال لها وان منزلة مذهب ابن القاسم
اذ قال فيلزم الزوجة في غيبة زوجها على وجه الارجح لترجع بما انفقته وفيها يرتد قبول
قولها من حيث الرفع والثاني لتطليق نفسها بعدم النفقة وفاذا اثبتت الزوجة والمغيب
ولم يترك لها شيئا ولم يخلف ما يعدى لها فيه ولم يتطوع احد بالنفقة عنه وحلفت التي
الطلاق وهكذا ينزله ان لم يتطوع باحد اي النفقة فيسقط قيامها كما قاله ابو بكر بن عبد الرحمان
ومن الرجح تقتضيه فتاوى المدونة في النكاح الثاني في قوله الا ان يتطوع السيد بالنفقة
وفي الجعل والاجارات في قوله ولو تطوع رجل بذا ابيها لم تفسخ وهذا من الفقه يبين (وقدمي)
قدر على النفقة والكسوة دون الاخدام او عن الاخدام فقط لم يكن فلا كلام (وعليه بذلك
قال المتيطي وهو المشهور من مذهب مالك واصحابه وبه القضاء وعليه العمل واليه اشار

> فلها الفسخ للاضرار ولو تطوع رجل بذا ابيها لم تفسخ وما وجب للمعسر
> بما تقدم في قال الاب وذا منه ولا كلام فيما عن العسير هو والله تعالى اعلم
>
> ## (فصل في احكام المفقودين) *
>
> قوله في مفقود الاسير لعله من قولها ممكن الكشف عنه لان الاسير يمكن
> الكشف عنه لحيلولة دار العدو عن التوصل للبلاد كذا قيل وبه اتى قول
> خ في شرح المختصر والذي يظهر الانسب لزوجة الاسير اجلا لان الاسير
> لا يحل الانسان الكشف عن حاله والبحث عن خبره كما يفعل بالمفقود

ثم حرر لو قيل بنفقة ... والله تعالى اعلم

(فصل في احكام المفقودين) الاربعة

لان المفقود اما ان يكون في ارض الاسلام او الكفر وكل اما في حرب اولا ولكل واحد منهم حكم
يخصه ابن عرفة المفقود من انقطع خبره ممكن الكشف عنه فيخرج الاسير ابن عات

والمحبوس الذي لا يستطاع الكشف عنه هو منه (وحكم مفقود بأرض الكفر) في غير حرب حكم ما في الاسر اي حكم الاسير الذي لا يعلم احي هو او ميت وحكمه ان يوقف ماله الى ان يعلم موته بعد انقضاء مدة التعمير وزوجته ان كان لها شرط في المغيب عمل به وان لم يكن لها شرط فان لم يخلف لها نفقة فلها التطليق من حينها على ما تقدم وان كانت لها نفقة لزمها انتظاره لمدة التعمير ايضا وستأتي في كلام خ وان الحكم المذكور اشار بقوله (تعمير له) واجب (في المال) اي فلا يورث عنه وينفق منه حتى تمضي مدة التعمير ويخرج التمثيل من القاف بموته كما قاله ابن ارقم وان مرفات قبل دخول البنت للقاضي وقبل خروجه من قرابته للابرة

وفي وخرج بقوله من انقطع خبره الاسير الذي علم خبره وخرج بقوله يمكن الكشف عنه المحبوس الذي لا يستطاع الكشف عنه فانه لا يحكم له بحكم المفقود وانما اشار الى الحرب والعثر فالد الرقاع (وحكم مفقود بأرض الكفر) الابيات الثلاثة قول ثم وينفق منه حتى تمضي مدة التعمير يعني على زوجته ورقيقه وولده ولا ينفق منه على ابويه الا ان يكون قضي بذلك قاض قبل الفقد وقوله كما قاله ابن رشد او ما ذكره طفى في حاشيته ونقله ابن كلام المص رحمه الله انه لا بد من الحكم بموته ولا يكفي مضي مدة التعمير ومن كذلك وقد سئل الامام ابن عرفة عمن مات بالتعمير ما ستفتى القاضي في ذلك مات احد الورثة قبل خروج الجواب بالحكم فاجاب للابرة الامر كان حيا يوم نفوذ الحكم لان تمويته بالتعمير فيه خلاف مشهور والمسئلة اجتهادية فلا يتحقق الحكم الا بعد نفوذه وافتى به البرزلي ونقله عن العتو من شيخنا الامام في مثل المسئلة بذلك واحتج بكلام من مسائل المدونة وكذلك شيخنا ابو حيدرة مجيبا بذلك فعف على ذلك تنبيه ليس كل مفقود يحتاج للحكم بموته وقد يحكي اولا ابا المفقود من نوازل العلمي ما نصه سئل سيدي ابو القاسم بن خجو عن رجل من ضعفاء البادية غاب عن وطنه وعن القبائل التي جاورتها من المسغبة وترك زوجته هل تفتقر الى الطلاق من حاكم فاجاب ان كان الامر كما ذكر كان للمرأة المذكورة ان تتزوج من غير افتقار الى الطلاق لان الغائب في زمن الطاعون محمول على الموت وكذلك من غاب من ضعفاء البادية في زمن المسغبة تحمل على الموت

وفي المدونة المفقود يعني ما يعني الانفاق وان لم تخلف له نفقة ولا نفقة لها فلها التطليق ... وان كان لها شرط ... فبعد ... ايضا ... في التطليق عليه ... النعم ... اعلام ... في غير حرب وفقدان

الإمام ابن الحسن اللخمي في تبصرته وغيرها وبذلك وقعت الفتوى من أهل علم
مالك في فقيد السعال المعتمد عند الفقهاء والله أعلم ه وهذا النوع
زائد على المفقود في الأربعة ونص اللخمي المسألة رأيته في تبصرته ومحل من فقد
في بلده في زمن الكفار عدوا أو في بلد توجه إليه وفيه كان عدوا على الموت وذكر بعض
أصحاب مالك أن الناس لما كان بمكة سعال وكان الرجل لا يسعل إلا
يسيرا حتى يموت فمات من ذلك عالم بعض الناس من خرج إلى الحج فلم يأت لهم
خبر حياة ولا موت فرأى مالك أن تقسم أموالهم لنسائهم ولا يضرب لهم أجل
المفقود ولا غيره للزمن الذي بلغه من موت الناس من ذلك السعال وكذلك الشأن
في أهل البوادي في الشدة يرتحلون من ديارهم إلى غيرها من البوادي ثم يفقدون
أنهم على الموت وقد علم ذلك من حالهم إذا توجهوا إلى البلد الذي يقصدون إليه
أنهم تلحقهم فيه المجاعة والموت ه والمسألة مثل أن ترجع لنا زمن المسغبة من الضعفاء
أو زمن الكفار عدوا واحدا إذا اجتمعا فيحكم بموتهم على الموت بلا أجل وبلا حكم حاكم
والله أعلم (وإن يكن في الحرب فالمشهور) الأبيات الخمسة قوله وإن يكن
بأرض الكفر وفي الحرب به لم يقل في المختصر شيئا وإنما قال وفي المفقود بين
المسلمين والكفار تعتد بعد سنة بعد النظر فهذا مثله كان القتال بأرض المسلمين
أو بأرض الكفار وهو كذلك وكلام الناظم أيضا لم يفيد فيها في هذا حتى وكذا ابن الناظم
لم يعرج لها قال له في هذا الشرح وكلام المقربات نقلناه في الشرح بعينه قال ولا
بد وبين أن يكون القتال ببلد الإسلام أو العدو قاله ابن علي وقوله في جميع
ذلك أي في جميع مسائل الأبيات وقوله وتعيين أم ولد إلى آخره المفقود يعني
أن ولده إن ثبت موته أو تمضي مدة التعمير وكذلك ماله يوقف إلى التعمير
فيورث حج وكذلك توقف زوجة الأسير التي تركها ما تنفق منه إلى التعمير
فتعتد حج عدة الوفاة ومفقود أرض الشرك حكمه حكم الأسير لا تتزوج زوجته
ولا يقسم ماله ولا تعتق أم ولده إلا إذا صح موته أو تمضي عليه مدة التعمير
بقوله للتعمير راجع لأم الولد وما بعدها ومدة التعمير سبعون على ما استند
لما يتبعه ذلك واختار الشيخان ابن أبي زيد والقابسي أنها ثمانون على ما
ابن زرب وغيره حكما بخمس وسبعين لا كمن قوله وتعيين أم ولده فعلى أن كان
له مال تنفق منه وإلا نجز عتقها عند أكثر الموثقين ونحوه لابن سهل وعلق

(وإن) يكن بأرض كفر فقد
بأرض الكفر وفي القتال
بين العدى والكفار فيعتد
مع ذكر لزوجته
بعد سنة ما أمكن
(وإن يكن في الحرب فالمشهور)
في ماله والزوجة التعمير
كالعبد وقيل يتزوج
زوجته الأسير بعد
كالمفقود وكالأسير
المفقود من ترك
التعمير في جميع
ذلك في الأقوال
أي التعمير
وتعيين
أم ولد وماله
أم وزوجة الأسير
وزوجة أرض الشرك
ومفقود المعتبر
للتعمير سبعون
واختار الشيخان
ثمانين وحكم بخمس
وسبعين قوم
الناظم

بحيث انكسر ترويتنا منتسا افرانه احترز بما يكفيه من كلام المختصر ان القول
بالسبعين هو الراجح ويوافقه قول بعضهم اجمعنا القول بسبعين سنة وقول ابي
علي هو قول مالك وابن القاسم واشهب وافتى به ابن زرب وبه القضاء كما في
مجلدات البناني هـ ومثله في نقل العلامة ابن هلال في الدر النثير عن ابن عتاب
ومختار الشيخين ابي محمد والقابسي ثمانون سنة اجتزّ بنشره سماع اشهب
من كتاب الوصايا وبه جرى العمل من ادعى الاقوال الابن العطار واختاره
الفقهاء عندنا ابن زهير وبه كان يقضي ابن السليم هـ وقال ابن عرفة باشم
نا فلا عمل الا في القسر التعمير بما نصه بلزالك يقضي الا انه مات حين الكمل
الثمانين لانه المشهور الذي عليه العمل وان كان الهلاك من سنين الى مائة وعشرين
هـ وقوله لابن سلمون ولم نكره الكاتب فيهما قال ابن عرفة وعلى السبعين
او وقيمها زيد له عشرة اعوام ابن عمران وكذا ابن الثمانين وان وقف ابن خمس
وتسعين زيد له خمس سنين وان وقف ابن مائة اجتهد فيما يزاد له هـ (ومن
بارض المسلمين يفتقد البينة فقولتو فاذا رفعت امرها للقاضي بحث عنه
بكون القاضي يبحث عن الزوج الغائب في منزل الوقت ويبحث عليه بلده رحل
وانما يبحث القاضي الزوج حماله ببيعه ببيعة وقل الكتم وللسيد القايل

* ليل البراغيث ليل لا نفاذ له * من بات الليل في ليل البراغيث *
* كانه عجمي اذ علقن به * ايدي الفضال على مال المساكين *

تعريف شيخنا ابي عبد الله جسوس ابقى الله بركته وقوله ومن الكلام
اذا دفعت نفقتها الى اعلم ان امراة المفقود في ارض الاسلام اذا رفعت
امرها للقاضي فانه يكلفها باثبات الزوجية وغيبة الزوج وانها باقية
في عصمته الى غيبته ثم بعد ذلك يسال الى ربه واعوانه وامثال محلته وسوقه
فان كان عندهم علم انه كان ببلد كذا كتب الى ذلك البلد الذي يظن انه في
البيع ويكتب في الكتاب الذي يرسله صفة الزوج وحرفته واسمه واسم ابيه
فاذا عاد الكتاب اليه بعدم معرفة موضعه ضرب لها الاجل وهو اربعة اعوام

عنده على قول المشهور من الخلاف والى ذلك اشار بقوله (الا العيان وتقيم الحال) بقدر السنة (على مماته)
اي على القول بتمويته بعد (وزوجته) له واحرة ان اذاك (تعتد من وفاته) اي من احد وفاته المحكوم بها اذ من
وقت الحكم بوفاته (وذا) اي وهذا القول به القضاء في اندلس (من بعد مفقتيهم) اي مفتيهم في الافتاء
كالشيخ (ومن تاسر) اي وغيرها من تعد روح وبه قول ابن ذكره ابن الحاجب ومثله المعقود ارض الاسلام الذي اشار
له بقوله (ومن بارض المسلمين يفتقد) من غير فتنة بينهم (فاربع من السنين الامد) اي فاعتبار زوجته
فاذا رفعت امرها للقاضي بحث عنه ثم ترجل اربع سنين من العجز عن خبره والعبر تعتد بعدها

والراجح ان هذه المرأة تعتد لفعل عمر رضي الله عنه واجماع الصحابة عليه
وباقي الاقوال ضعيفة وفيه انظر (صح) وقوله ثم اعتدت كالوفاة اي ثم
بعد انقضاء الاجل وهو اربع سنين تعتد زوجته كعدة الوفاة اربعة اشهر
وعشرا ايام ولا نفقة لها فيها اي في العدة لتربص عنها بحلول الاجل بل لها النفقة
فيه وتستبرأ مدخولا بها او لا وقد تحتاج بعد انقضاء الاجل الى الاستبراء في العدة
وكذا قد تحتاج بعد العدة الى الاستبراء في التزويج لان الزوجة ان حصل بعد الاجل او قد
فتاخر واما اذا كانت غير مدخول بها فلا يكمل لها الصداق وبه القضاء اولا روايتان
واذا قدم بعد تزوجها فتفوته او لا وبه القضاء تردد ه **فرع الاول**
ابن عرفة عن المتيطي وقعا عليه من قدوم ثابتة فقضيت بعد حلول الاجل لها واعلان
ازواجها وقالت يقبل قولها الا ببينة انها لا يحل لها او تمونيته من اهل الدين وغيرهم من اصحابه
وقال الاصبغ في الواضحة على بانقضاء الاربع سنين ه ونقله في اختصار ابن ابي زيد
النوادر **الثاني** قال الزرقاني في شرح المختصر وتلخيص من كلام الائمة ان للمفقود
اربعة احوال ويقوم عليها ما هو مفقود بغير في توقيته للاربعة الجزء او وجيس
وهذا كما يقع ذلك في المسلم ادبا للقتال وكان سجن بلا اثر او وجد او فيه اربعة
اقوال ه قال محمد على قوله ويقتصر عليه ما تقدم جزم به الحطاب سكت
عن هذا القسم ولا سبيل للجزم بذلك احتمال ان يكون الحكم ترجع عنده الى حكمه
حكم المفقود في ارض الاسلام فاذا رجع في قوله والزوجة المفقود وبين الزوجة
عدم التغيير او لا ثم وقفا بلغته بالاقسام الثلاثة بتامله ه وقد يجري مثله
في كلام الناظم هنا او وحكم مفقود بارض الشرك الابيات الاربعة

قوله ثم اعتدت والمراد كالعدة الوفاة لا باعتبار الوفاة بل بالتعمير من الاربعة الدخول بعد الاجل معتبر قوله بعد الزوجة سنين الاربع حكم الحاكم ومضى كونه الجبلية بالنسبة الى الابدال ذوي الابدال ومثل ... قوله دار الحرب نفقتها بان كان على مال تسعى فيه الا انها نفسها كما قدم في التكاليف وتكلم من نفسه قوله رجح بان له ما يكون حكمه كالمحسوس

تنبيه قوله وباعتداد الزوجة الحكم جرى يعني الحكم اللازم من ضرب الاجل الذي هو
الاربع سنين لاجل انها تحتاج في العدة الى حكم واما ثم اعتدت كالوفاة وسقطت لها النفقة
ولا تحتاج فيها للاذن ابن عرفة واختلف في صداق من لم يدخل بها فقال مالك لها جميعه وانفرد بانه نصفه
وبعض اصحابنا ان قدم بعد ذلك يرجع منها والا عكيث نصفه فقال والد ويعجل لها المعجل والمؤجل
الى اجله ولابن الماجشون يعجل نصفه ويوقف نصفه للموت بالتعمير وسحنون يعجل جميعه ثم اشار
الى الرابع من المفقود بين ومفقود المعترك بين المسلمين وفيه اقوال القسم لهم منها على قول ابن
القاسم في العتبية فقال وحكم مفقود بارض الشرك في المال والزوجة حكم من فنوي اي ماتت بالفعل

فيورث ماله وتعتد زوجته من غير تأجيل إلا بقدر انتهاء أقرانه وانتهاء أقرانه وكما قال
(مع التلوم لأهل الملحمة. بقدر ما تنفصم والجنين قد) وكلام المتن أن التلوم بقدر الذي لا
يقدره ويستخف عليه وهذا إذا فقد في موضع الفتنة والقتال (وإن نأت) أي بعدت (أماكن الملاحم)
جمع ملحمة أي القتال المعتبر (تربص العام لدى ابن القاسم) أي أن نكحت زوجته سنة والعدة داخلة
فيها وهذا إذا رؤي في المعترك ثم تعذر شهادته وإن لم يشهدوا بموته كما قال (وإن العدة
داخلة فيه) أي في أجل (إن شهدوا أن قد رأى الشهود فيها) أي في المعترك (ومن يفقد) ابن شاس
والمفقود في المعترك بين المسلمين ليس فيه أجل بل تعتد زوجته من يوم التقاء الصفين وروي
أيضا تتربص زوجته سنة ثم تعتد وروي أن العدة داخلة في السنة وقال في العتبية فيما في
من البلاد يتلوم الإمام لزوجته باجتهاده بقدر انصراف من انصرف وانهزام من انهزم ثم تعتد
وتتزوج وفيما بعد مثل إفريقية ونحوها يتلوم سنة وقال محمد فيما بعد يحمل على حكم المفقود
يتربص أربع سنين وقال أصبغ يتم في الأمر بقدر ما يستقصى أمره ويستبرأ خبره وليس لزوال الحد
حد معلوم إلا التربيع إن قلنا بالقول الأول وقسم ماله حينئذ وإن قلنا يتربص أربع سنين وقف
ماله للتعمير واختلف القائلون بأن زوجته تتربص سنة هل يقسم ماله حينئذ أو يوقف للتعمير ه

(فصل في الحضانة) ابن عرفة محصول قول الباجي حفظ الولد في مبيته [illegible]

قول ق واقتصر فيها على قول ابن القاسم في العتبية لا ينبغي أن يقدر كلام المص
بما في العتبية لكونه مخالفا للمشهور والصواب أنه أشار إلى قول ليس هو بالمشهور وإنما أتى بهذا القول
اللاحق ونص الحكم في مفقود أرض المعترك الواقعة بين المسلمين حكم من مات في ماله وزوجته بعد أن
يتلوم له بقدر ما يرجع من انهزم إلى موضعه وهذا يختلف بحسب قرب المواضع وبعدها واستمر ابن رشد
ورد ما وعند ابن القاسم تتربص العام إذا كان موضع الملحمة بعيدا من محل المال والزوجة والعدة داخلة في
هذا التلوم ه ومثل هذا التحرير ع ونصه حكم المفقود في الفتن بين المسلمين حكم من مات في ماله وزوجته
لكن بعد التلوم له بقدر ما يرجع من انهزم إلى موضعه وذلك يختلف قربا وبعدا واستمر ابن رشد ورد ابن
القاسم يعمل بأن يكون موضع الملحمة قريبا وكالأول وبعيدا يتلوم سنة والعدة داخلة في هذا التلوم
ه والقول الأول الذي شهره ابن سلمون واقتصر عليه في المختصر وهو به ابن الحاجب ولم ينص على ما ذكره في العتبية
أصلا ونص ابن سلمون وأما المفقود في قتال المسلمين في الفتن التي تكون بينهم ففيه ثلاثة أقوال
في المذهب والثالث هو المشهور المعمول به من مذهب مالك أنه يحكم بموته يوم الفتنة أي تعتد امرأته من
ذلك اليوم ويورث الأحياء يومئذ من غير أجل يضرب له في ماله وقيل يتلوم له بقدر ما ينصرف من هرب
أو انهزم ويقسم ماله وتتزوج امرأته بعد العدة أشار والتربص في ذلك بالاجتهاد والحكم أن يقسم
المال بعد انقضاء العدة إذا أعرف أو لم يكن للأجل في ذلك فائدة قال ابن القاسم وإن رأى

وتنفيذ حكمه ابن رشد والمتيطي الاجماع على وجوب كتابة الاشهاد الاكبار والصغار لانهم حملوه صحيحا يعتقد لكنا جلالة بيد حتى يقوم بنفسه بحق من كتابته ان قام به فان سقط عن البالغ لا يتعين ان على الاب والام في حوزه رضاعه ان لم يكن له اب ولا مال له او كان له

تنبيه

كانت الام كفة على بعد ان يكون التي تقر سنة وانعدام داخلة فيها اذ مبنى من يوم الوثيقة وانما منزلة السنة ترتبط للعنم عن حالها ولتبيتت باجل مضروب ه في بكفيتها ان كلام الناظم مناسب للنقل وان الصواب تقرير ... ومن تبعه والله اعلم (فصل في الحضانة) قوله قوم من يقول قول الباجي جميع الولد في فساد الرضاع فقد احمله للحاضن على ما ذكر فلا تكلف له في غير مدا ما ان كان للمحضون مال فينكل له في غير مدا من ماله وتعليم الصنعة وتزويجه وغير ذلك الحشي ان ختان المحضون يكون عند ابيه وبره ان للام والرفاه ذا اخذنا ربعض الشيوخ انه عند الام ه واما زفاف الانثى لزوجها فمن عند امها قاله في تكميل التقييد والله اعلم قاله ع ومثله قول خش عند قول المتن وللاب تعاهده وادبه وبعثه للمكتب ما نصه وذكر ابن الحسن ما حاصله ان للاب الغيبة بجميع اموره ويبيته في داره ويرسله للام وان البنت تزف من بيت امها وان لم يرض الاب بذلك ه وقوله في ذلك فيه ... للحاضنة للام بذلك وان عبر بها ابن الحسن بالبنت للحاضنة مطلقا في الزفاف من عندها كما يفيده كلام الشيخ يوسف بن عمر ونصه اذا اراد تزوج من عنده وقالت الحاضنة من عندي فالقول قول الحاضنة ه وفي انها من في الحاضن والثلاثين من العروع ان التمريض يكون عند الحاضنة وفي الحاضن والاربعين منه ان الزفاف يكون من عند الام وقال في المختار يمكن ان يبيت عند ابيه في داره ويصنع الصنيع ثم يرسله الى امه انتهى

وسئلت عن حاضنة تزوجت وانتقلت الحضانة لغيرها فطلبت ان يأتي اولادها لزيارتها بدار الزوج وابى امتلهم وطلبت ان تاتي من لزيارتهم بدارهم فلمن يكون القول منهما فاجبت الحمد لله قال الشيخ بناني في حواشيه عند قول المختصر وفي تعاهده ان تعبما في نقلا عن بعض الشيوخ ما نصه ان زيارة الولد للام لا يلزمها منعهما وانما ان احتاجا للأمية تخرج معهما وفي الزيارة فانها تقاء عليهما ه ومنه يفهم لكون الأم هي التي تذهب لزيارة اولادها وهو ما به الشيخ الرهوني في جواب له فانه سئل عن ام مطلقة سقطت حضانتها ورجعت للزوج بانقضه ثم بعد ثبوت الحضانة له ان ارادت الام صلة رحم ابنتها فمن يخرج للاخر هل الام تاتي بنتها فتزورها في دار ابيها

إلى البنت تذهب إلى دار أبيها أو غيرها رفعا لدار أمينة ؟ فأجاب وإن أرادت الأم أن تزورها
لزيارة ابنتها فلا تمنع من ذلك ومن التي تذهب لذلك وإن اتهمها الأب وكانت متهمة فتكلف
بالأمينة وإلا فلا والله أعلم. وبقوله من الزرقاني على قول المختصر وللأب تعاهد من له في
المحضون الكائن عند أمه ذكرا أو أنثى من غير اتصال الأب بمطلقته الحاضنة أو ولو مع
اتصال بحاضنة غيرها من قبل ربيبه ه ولا كثر قال التسولي في شرح التحفة بعد قول المدونة
وللأب تعاهد من ولده عند أمه ما نصه ابن عرفة ويجب كون الطفل الذي هو عند أمه في موضع
يمكن من وليه لأنه ممنوع للخمي تعاهده لأن ذلك ذريعة للاتصال بمطلقته مع زيادة
ضرر زوجها الثاني بذلك. قلت ومنه يعلم الحكم فيما يقع كثيرا من تنازع الزوج
ومطلقته في الولد الصغير كالرضيع والفطيم بتردده سواء زيارة إليه أبوه لينظرها التي
وما هو عليه عندها ويطلب هو أن ترسله إليه لينظر ذلك بالفعل لأنها كما يدل
عليه قوله لأن ذلك ذريعة للاتصال بمطلقته ؟ وبه كنت أفتيت لما سألني عن ذلك
بعض أولاد الأمراء حين تنازع مع مطلقته في ذلك ه وتبعه بعضهم في جواب له فقال
حيث طلب الأب تعاهد من ولده في بيته لا في بيت أبيه فإنه يقضى له بذلك ولا كلام للبنت
إلا عند الأم كما نص عليه في المدونة بقوله وللأب تعاهد من ولده عند أمه ولا يبيت إلا
عندها ؟ ثم نقل كلام ابن عرفة المتقدم وأطال في ذلك وفيه نظر كما هو للشامر
له في كلام المدونة إذ ليس فيه تصريح ولا تلويح بأن الأب يتعاهد الولد في داره لا في دار
أبيه المطلقة ولا يؤخذ ذلك من كلام ابن عرفة أيضا إذ غاية ما قال إن تعاهد الأب له
بدار مطلقته فيه ذريعة للاتصال بها ؟ ومتى أمكن دفعه بأن يأتوا له به في غير دار مطلقته
كأن يأتوا له به بدار الجار وما أشبه ذلك ولذا قال الزرقاني من غير اتصال بمطلقته ؟ فيجعل
الأب هو الذي يتعاهد الولد وإنما نبه عليه الاتصال فقط تأمله وعلى تسليم ذلك
يكون خاصا بالمطلقة وليس الكلام هنا مما بعد ما تقدم قال ابن رشد في أجوبته في نوازل
البرزلي نقلا عن القابسي والعمل ما نصه وتزورها الأم كل يوم الاثنين من الجمعة كما
تزورها البنت كل يوم جمعة بينهما قال البرزلي والذي وقعت به الفتوى أن الزيارة يوم في
الجمعة من الجانبين ه تأمله وفي المعيار أن ابن الحاج سئل عن مطلقة تزوجت فمنعها
زوجها من الخروج إلى زيارة أولادها ولا تستطيع زيارتهم لأن الأبكار من جملتهم وعلى
من يكون الكراء فأجاب بأنهم يحملون والكراء في ذلك عليهما وليس يكون في مال الصغار وفي
هذا كفاية والله أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب قاله وقيده عبد ربه
تعالى المهدي بن محمد الحسني العمراني لطف الله به

الأجر للحاضن في الحضانة. البيتين فـ قوله: واختلف هل الأجر للحاضن في
الحضانة، هذا القول هو المشهور، قاله في توضيح ومثله في القلشاني
وقبله ابن المكناسي وزاد أن به العمل ونصه واختلف في الحضانة هل هي حق
للحاضن وهو المشهور وله تركها وكلفتها والأخذ العوض على المحضون وهي
بذلك والثاني لا وقيل من حق المحضون وهو شاذ وللابن محرز مثل من جعلها
حقا وهو الصحيح عند اهـ. ثم قال بعد هو ورقة وهذه الأقوال الثلاثة
مبنية على الحضانة هل هي حق للحاضن وهو الذي عليه العمل وفي القرافيين
واختلف هل الحضانة حق للحاضن وهو المشهور فكان من حق الشراح
التنبيه عليه وقوله ولكونه لا أجرة للحاضن هذا قاله [illegible] وزاد فلو
لم يكن حق نفسه لعرضت له عليها الإجارة بما قلده ونقله وأيضا
وانكروا مع قول القلشاني في شرح الرسالة عند قولها والحضانة للام
بعد الطلاق [illegible] على حقها فيها إذ لا فرق على الخلاف
السابق على المشهور فيها وعلى قول ابن الماجشون أنها حق للمحضون [illegible]
تستحق نفقة [illegible] ما وجب عليها اهـ. ثم بعد كتبي هذا وقفت على قول
توضيح عند قول ابن الحاجب وفي استحقاقها للحاضنة عنهما شيئا قولان
بناء على أنها حق له أو لها [illegible] ما نصه [illegible] ذكر اللخمي من منشأ الخلاف
ذكره صاحب المقدمات وابن بشير وقال [illegible] الحضانة حق للمحضون
أوجب للحاضن الأجرة على المحضون ومن رآها حقا للحاضن لم ير لها أجرا
وما قاله ابن عبد السلام من عكس هذا البناء ليس بظاهر [illegible]
هذا [illegible] القلشاني في تبع فيه ابن عبد السلام والله أعلم
وقوله إلا نفقة المحضون إلى قوله فلها الأجر [illegible] وقال [illegible]
لا أجرة للحاضنة على المشهور ومعناه لا أجرة على مجرد الحضانة وأما
خدمتها للمحضون كطبخ طعامه وكسوته [illegible] وغسل ثيابه فإن لها
الأجرة على ذلك وهذا زاده الشيخ خليل للأجهوري بعد قوله ولا شيء
لحاضن ونبه به على أن عدم استحقاقها للأجرة إنما هو [illegible] بكونها
على شخص الحضانة وحدها [illegible] في [illegible] ذات المحضون كما اتفق
في غير الحضانة [illegible] إذا كانت تخدم المحضون [illegible] عليه الأجرة

والحق في للحاضن وحال الحضانة [illegible] هذا القول مشهور [illegible] ولكونه لا أجر [illegible] للحاضن [illegible] في الحضانة [illegible] بعد [illegible] الأم [illegible] ولكونه لا أجرة للحاضن على الحضانة على المشهور وأما خدمة المحضون كطبخ وكنس وغسل ثياب فلها الأجرة على ذلك ولا شيء قاله [illegible] بعد ما [illegible] وقع في السكنى

ونحو كذلك هـ واصله في حاشية ابن عاشر على المختصر ونصه على قوله ولا
شيء فيها من الاجلها اذ الاجل يجري الحضانة واما غيرها من الاعمال كغسل
الثياب فلها الاجرة هـ ويشعر بها قال الامام كلام ابن رشد ونحو اختصار المتيطية
ونصه ولا اجرة لها في حضانته على الحضانة وانما لها اجرة ان كبيته مؤنة
الخدمة هـ وقوله قال شيخنا ان العمل على خلافه نحوه قول عبق والذي
جرى به العمل ان لها الاجرة هـ ومثله لابن ناجي ونحوه في العمل المطلق
انكره وهو صحيح خلافا لمن زعمه وقوله وقال المشاور ويشكر في الارض
بالعيبين فال ... القول الاول على انها هي للحاضنة وقول المشاور ويحمل
على انها حق للمحضون فلا اشكال وعلى انها هي لهما فكذلك لا يجار حق
المحضون بافتداء قالوا مع نسائها والمرجح عندي انها منتزع وعلى انها حق
للحاضنة فيمكن ان ترجع المشاور ... هو اجماعا وبين الرفق اللاحق
بالمحضون بتدبير ماله عليه فيسقط حق الحاضنة لذلك وليس بعيد في
التذكرة فتأمله هـ وفي قوله فيسقط حق الحاضنة لذلك نظر لانه انما
يتمشى على ان الحق في الحضانة من باب الاولى لا من باب الاوجب وسيأتي
انه غلط فتأمله وقوله ثم رجع ذلك ... بعد ما نقله عنه
عنه وانما قلت ان هذا هو الصواب لامور احدها ان التفرقة في باب
الحضانة انما هي من باب الاولى لا من باب الاوجب لان لكل منهما وجها
قاله الشيخ فاذا رضيت تلك المصلحة الكبرى سقطت وثانيها
ان جانب الحق ... في باب الحضانة بالايصاء والذي ... وقد
قال بعض فقهاء المذهب ان الام اذا تزوجت تبقى لها الحضانة على ولدها
اذا كانت وصيا ذكره ابن الحاج وسبق في التنبيه عليه ابن يونس
بكبر ان الايصاء تقوية وثالثها ان اشهب روى عن مالك فيمن
اوصى بابنته الى رجل فتركها مع عمتها حتى بلغت الجارية او كادت
ثم تزوجت العمة فطلبها الام وارادت اخذها واحبت الجارية ان
تكون مع عمتها ورضي بذلك الوصي انه قال ان ارادت ان تكون مع عمتها ولا
تاخذها الجدة اذا رضي بذلك الوصي فيما ذكر في توجيه هذه المسألة
انه لما رضيت الصبية والوصي بكونها مع عمتها لم يضرها التزويج وكانت

عليه من ... في ... حضانة للام وارادت ... بالقول لها وقال المشاور ويشكر في الارض

... ذلك ... القول المشهور المعمول به المذكور في المدونة وغيرها ... الاخرى ان ... اذا ...
... او ... عليها

أو من هو مرتبطة للأمهات والتزوج في منزلة البنات اللتين مع العمة كأنها الزوجة وقبلها الحضانة بسبب
الإيصاء ه قلت أما قول ابن رشد لأن التفرقة في باب الحضانة من باب الأولى التي
قوله قال اللخمي وغيره نكرة بأن الزوج في تبعية فإنه وكل من ذكر أنه يقدم في الحضانة
بلبس ذلك بواجب عليه ومشروط عليها والتفرقة في ذلك من باب الأولى لأن لكل حق إنما
وعكسها فاحفظ الإل وإنه يختلف مثل غيره ه ولذلك لا خلاف فيه لما اقتضى به لقوله وليس ذلك
بواجب عليه فله تركه والتخلي عنه بتأمله فإنه جلي قاله ابن هلال في الدر النثير وأما
قوله وثانيهما أن جانب العمة قد قوي بالإيصاء إلى قوله فيظهر أن الإيصاء تقوية في
جانبها لأن الخالة غير الأم إذا تزوجت سقط حقها فاختلف اللخمي فيهما روايتان والرواية
بعدم السقوط بها وقعت العتبية وحكم بها ابن حمدير وأنكر عليه الفقهاء قال في المختصر
وفي الوصية روايتان وقال غيره والصواب أنها تختص بالأم وفيها معروفة فيها في
نوازل من العتبية وفي كلام ابن أبي زيد واللخمي وعياض وغيرهم انظر طفي ره
والزرقاني تنوي في كتاب الأقضية وقال ابن عات غير أن الوصي في كلام جل الناس أن الوصية
هنا من الأم ولا إشكال في كون الراجح فيها إذا تزوجت من عدم سقوط الحضانة لعدم
حنانها وشفقتها أكثر من غيرها ه فتأمله وما قاله طفي والزرقاني تنوي في
نوازل أيضا ابن عات شرحها قاله جسوس مرتضيا لذلك أيضا وما اعتمده مارة الجعفري
إنه من قصر الخلاف على الأم من الكفاية مرة ويظهر بهذا أن الإيصاء تقوية للوصي في الأم
نقدم وأما غيرها مثله إذا كانت وصية كالعمة فلا تقوية فيها لأن حضانتها تسقط
بلا خلاف والله أعلم وأما قوله وثانيها أن أشهب روى عن مالك في قاله خش
وغيره وغير البنات اللتين تكلم فيهما ومن قال وحجة الثاني رواية أشهب بكون الحضانة
عندها قد تركت حقها بسكوتها عنه المدة الطويلة أو سكوتها سنة وقطع عن كل
الحضانة تبطل حقها فيها والأخذ في أن العمل بها رأيه ابن رشد رحمه الله ثم حقها
ولا سكتت عنه بتأمل ذلك ه بمعناه قلت ومما يرويه أيضا أن البنت لما كانا ل
تقاسمها عند العمة حتى العتبية كان ذلك مانعا من نقلها إلى الجدة وقد قال اللخمي
كل من له سقط حقها السبب ثم زال السبب رجع على حقها إذا كان السبب بغير اختيار
كتزويجها في نفقة فبرئت أو ذات زوج فتأيمت أو سافرت ثم رجعت لنفقة أو لسفر زوجها
بغير كما فعله أو شبه ذلك مما يتبين به عذرها إلا أن يكون الولد قد ألف من
عندها ويشق عليه النقلة أو تدخل عليه في ذلك مضرة فلا ينقل بنقل ابن هلال
ونقله لشروح المختصر ويظهر بهذا أن الصواب خلاف ما قاله ابن رشد رحمه الله الجميع

تفسير قال ح قال ابن عات وقد اختلف في الحضانة هل هي حق للام
او للولد على قولين وفائدة الخلاف انه اذا كانت هي الحاضنة فاجازت كونها
وتنتقل الى غيرها واذا كانت حقا للولد لزمها وحكى بعضهم تركه الا من عذر
قال ابن محرز والصواب من ذلك عندي انها حق مشترك بين الحاضن والمحضون
هـ قلت كلام ابن عات محتاج للكلام معه بان ابن عات جعل حجة الاشفاق
وعدمها فرعا على الخلاف في انها حق للحاضن او للمحضون والناظم اشار
بحجة الاشفاق على الحكم بانها حق للحاضن وقد علمت بانه لا يتمشى
حجة على انها بل بانها حق للمحضون لانه لا يسلم حجة الاشفاق والقول
ما ذكره ابن عات من التفريع هـ (وصرفها الى النساء :: البيت) قوله
يشهد له ما تراه يتأتى عليه ويقوم بشأنهم قال في المصباح ساس
زيد الامر يسوسه سياسة دبره وقام بامره هـ (وكونهن من ذوات الرحم ::
البيتين) قوله وكونهن الخ والبنات بنت الخالة في هذا على ما قال ابن رشد ونصه
الفقيه … قال محمد خالة الخالة كالخالة وبنت الخالة وبنت العمة قال ابن
رشد لا حق لهما وكذلك الاخت من الرضاع وقال اللخمي في بنت الخالة
وبنت العمة معنى رواية ابن حبيب لا حضانة لهما بخلاف العصبة وهما
اقرب من الاجانب هـ وقوله واما شرطها في الرجال الخ وعلى هذا يتفسر
زيادة بنت من … وشرطها ولاية في الرجال بلا تشكك ولا تفاضل
فلانه ابو عطا وقوله والمولى الاعلى وهو المعتق بكسر التاء ثم المولى
الاسفل … تنتقل اليه حضانة وهو مولى اعلى … وله …
فان الحضانة تنتقل للعصبة وقوله وفي هذا تفصيل الخ في قوله وكونهن
من ذوات الرحم :: البيت تفصيل للاجمال في قوله وصرفها الى النساء البيت
البيت وكان هذا جوابا عما قال الخ ونصه في شرح البيتين يعني ان حق
الحضانة وجعلها للنساء ابتداء وجعلها للرجال الا ان المحضون
القيام بمؤنة الصبي لانه طفل ضعيف لا يقوم بنفسه وبعد العاصب
الحضانة … كنفقة اشبه على المحضون و… من غيرهم وعلى هذا انه
والعرا … ولاية الابتداء … تتميم الجمال وقد يكون المفروع به بابا وما هو في غير …
بالمنزلة … في الاولية مفروقة في الحضانة … بعضهما … اقوم بمصالح الحضانة
من الرجال قال ابن رشد وتستحق النساء الحضانة بوصفين ان يكن ذوات رحم من المحضون وان يكن
محرمات عليه واليه اشار الناظم بقوله وكونهن من ذوات الرحم :: شرطهن وذوات محرم

في البيت الأول ثم ذكر في الثاني أنه يشترط في الحاضنة شروطا أخر منها
أن تكون من ذوات رحم المحضون الثانية أن تكون من ذوات محارمه ثم قال بعد
نقل كلام الغرناطي وابن رشد ما نصه وقد ذكر في البيت الثاني بعض شروط الحاضن
ان كان امرأة وبقي بعض شروطه رجلا او امرأة في قوله وشرطها الصحة
والصيانة البيتين ولم يظهر وجه التفريق بين الشروط والأنسب
جمعها في محل واحد ه تأمله (ومنتهى الانتفاء في الذكور البيتين) الانتفاء
سقوطها الاشتغال بالصبي وقال في بهاء سيأتي مؤنثات بدار وافقه بعد
سقوطها والاحتلام للانزال في النوم لرؤية جماع او غيره وتنقضي الحضانة
به ولو بلغ مجنونا ثم عاد اطلاقا لابن شعبان المشترط صحة العقل والبدن
وعكس ابن الحاجب تصدير بكلام ابن شعبان قال في ضيح فيقتضي كلامه ان
المشهور منهما الاول وليس كذلك بل هو الثاني وهو مذهب المدونة والقول الذي
صدر به ابن شعبان رواه ابن وهب عن مالك اذا انتفى الغلام خرج عن حضانة
الام ثم قال وكان المصنف التبس عليه باب الحضانة بباب النفقة فكمل
نسا وبهما لان المشهور ان النفقة لا تنقطع بالبلوغ بل بالبلوغ بشرط ان
يكون عاقلا قادرا على الكسب ونسب القول الى ابن شعبان لانه لم ينسبه
الشارح منهما الا في مصعب والفرق بين الحضانة والنفقة ان الذكر لا يقدر ان
يقوم على نفسه لعدم قدرته على تصرفه في معاشه والحضانة انما هي للتربية
وهو لا يحتاج اليها لانه بالغ عاقل والمجنون كذلك في النفقة وفي الحضانة قد
لا يحتاج اليها لان المجنون البالغ يخاف منه والمجانين افكنة يستغلون بها
في مراهم ه (والبنت حتى يدخل الزوج بها) البنات الاربعة كما مر كانت حرة او
امة مسلمة او كتابية او مجوسية وهو كذلك وتمنع ان تطعمه او تسقيه
ما لا يجوز كخنزير او خمر كما مر انفا ولو كانت سفيهة وهو كذلك في امر
الغزلين كما سيأتي في قوله فلا وهو نص على ان التهم معا كذا
في الخيار لا تكون كما يعني ابن وجه رواية الاسماعيلي ونقلنا الا والله
في قوله بعينها دليل كان المرأة بالعبادة منا مرات على الاسلام ويؤيد
ما اخرجه احمد وابو داود من حديث انس قال رسول الله صلى الله عليه وسلم

ابن عرفة ومستحقها وابن الوالد وجدها في افتراقهما اصناف الاول الام ونسا ومن قبلها
عليه والدول بسببها ولو بعدت او ابعد منها والثاني نسل الاب من قبلها عليه المرتبة كما سبق
الثالث الرجال الرابع العصبة من له الجملة واما ترتيبها فاشار له الناظم بقوله (والام اولى)

في نفر من أصحابه وصبي على الطريق فلما رأت أمه القوم خشيت على ولدها أن
يوطأ فأقبلت تسعى وتقول ابني ابني وسعت فأخذته فقال القوم يا رسول الله
ما كانت هذه لتلقي ابنها في النار فقال ولا الله بطارح حبيبه في النار فالتعبير
بحبيبه يخرج الكافر وكذا من شاء أن يدخله النار ممن لم يتب من أهل الكبائر
وقال الشيخ أبو محمد بن أبي جمرة لفظ العباد عام ومعناه الخاص بالمؤمنين وهو
كقوله تعالى ورحمتي وسعت كل شيء فسأكتبها للذين يتقون ومن عادته من جهة
الطاعة وخاتمة من كتبت له فإن قيل يحتمل أن يكون المراد أن رحمة الله لا يشبهها
شيء مما ينال منها نصيب من أهل العقل كما هي في الحيوانات وفيه إشارة إلى
أنه ينبغي للمرء أن يجعل تعلقه في جميع أموره بالله وحده وأن كل من يرى أن فيه
رحمة فإن حنى فمن أجلها فالله سبحانه وتعالى أرحم منه وليقصر التعلق على من
أشار له رحمة في حاجته وفي الحديث ضرب المثل بما يدرك بالحواس لما لا يدرك بها
ليتحصل معرفة الشيء على وجهه وإن كان الذي ضرب له المثل لا يحاط بحقيقته لأن
رحمة الله لا تدرك بالعقل ومع ذلك قربها النبي صلى الله عليه وسلم للسامعين
بحال المرأة المذكورة قاله ابن حجر وقوله عن ابن رشد ثم أم أبيها ضمير أبيها يعود إلى
الأم ومراده بها أخت المحضون من جهة أمه وأشار تت إلى أن هذه المرتبة بقيت
على خليل ونص حمش على قول المختصر ثم جدة الأم كان الأولى أن يقول ثم الجدة من
جهة الأم فيشمل جهة الذكور وجهة الإناث لأن جهة الإناث مقدمة على جهة
الذكور فتأمله وقوله ثم أم أمها كذا في بعض النسخ وفي بعضها ثم أمها
وكلاهما غير صواب والصواب يقتضي ما في المقدمات على مذهب ابن القاسم في المدونة
أن الحق للنساء بالحضانة بعد الأم الجدة للأم ثم أم الجدة ثم أم أبيها ثم أم أم أبيها
ثم أخت الأم ومراده الخالة وأشار لهذا في شرح المختصر ونصه في قوله ثم الجدة
للأم أي الجدة للأم من قبل أبيها أو أمها ثم قال وتقدم جدة الأم من جهة أمها
على جدتها من جهة أبيها إلا أن كانت التي للأب أقرب كما يستفاد من ابن عرفة
وأما على أن الأولى للأم ثم أمها ثم أبيها ثم أم أمها أو أبيها ومراده في زمان الثالثة
للأم فتقدمت عليها أم الأب لكونها أقرب منها والله أعلم وكذا مثل هذا الكلام
السيد خالف لابن رشد لأنه يقتضي تقديم جهة الأم مطلقا وابن رشد يفصل تأمله

فقط لبعدها وجهتها (ولم الأب ثم أب) ثم جدة الأب وإن علت ومراده بقوله وإلا من قبله انتسب
من أب أو أم أي الجدة من قبلهما وأخر جهة الأب عن أخيه وقدمه على أمها وأخرهما عنهما معا فقال
ثم جدة الأب ثم الأب ثم الأخت ومذهب الكتاب ابن عرفة فإن لم تكن قرابات الأم وهي تقرب

وقوله ثم خالة وتقدم الشقيقة على التي للأم فقط وقوله ثم الجدة
أي وإن لم يكن للمحضون خالة أو كانت وسقط حقها فإن خالة الأم تستحق
الحضانة ومن اقتصر على لفظ الكفيل لأمه بالضمير يرجع إلى الأم أي ثم بعد خالة
الكفيل ينتقل الحق في الحضانة لخالة أبيه ومن أخذ جدته لأمه فإن لم تكن
أو سقط حقها فعمة أبيه ومن أخذ جدة الأب وقوله فإن مرادها تنتسب
بالأم أن تنتسب من الأب وهو واقع على الجد أو الجدة أي فإن لم تكن أم ولا أب
أو كانا وسقط حقهما فإن الجد للمحضون الذي انتسب الأب له أو فإن الجدة
للمحضون التي انتسب الأب لها وهو يعني فوق ثم من الأب أو الأم وعلى كل حال الراجح
إنما هي الأم لا تكره على الثاني بل أعم لفظ من لا يعقل لا وهو سابق ونص ابن عرفة
في من قال فإن لم تكن للأب أم أو كانت لها زوج أجنبي فأم أبيه ثم أم أبيه وأم أمه أحق
من أم أبيه ثم وقوله والأم خليل عنهما ثم قال في ضيح القول بتقديم الأب
على من عدا الأم وأمهاتها لمالك في الموازية والقول بتقديم جميع النساء عليه
لمالك في الواضحة والمشهور مذهب المدونة يقدم على من بعد الجدة للأب
فيقدم على الأخت وما بعدها وتقدم الجدة عليه ولو كانت نصرانية هـ
وقوله فالأخت قال في الذخيرة إذا سقط مالك وابن القاسم حق الأخت
للأب لأن العادة تباغض أبناء الضرائر وكذا الأخ للأب وقيل لهما الحضانة
هـ وقوله في تكميل التقييد لذكره ابن ناجي كلام المدونة أن للأخت للأب
الحضانة وهو كذلك على أحد القولين وكونها لها هو كما في الثانية
كالمختصر حيث قال وقدم الشقيق ثم للأم ثم للأب في الجميع ورجح بعضهم ما
في الذخيرة قائلا ثم في المحل المذكور وقال عقب قوله ثم هل بنت الأخ أو الأخت
ما نصه وينبغي تقديم الأبناء على بنت الأخ أو أخت الغير ابنه لكفاية عقب
قوله وقدم الشقيق ومراده أن الراجح أن الأخ للأب والأخت للأب لا حضانة
لهما بيننا مما كذلك هـ وسلمه عبد الله ابن الحاج بعد نقل كلام ابن ناجي
النسا بن ما نصه وهو يفيد ترجيحه خلاف ما في الذخيرة وكلام ضيح يفيد
أيضا ترجيح ما اعتمده أولا ونصه وتقدم عن ابن رشد والمتيطي وصاحب
المعتمد أنها وغيرهم أن الأخت الشقيقة مقدمة على التي للأم والتي للأم على
التي للأب وكذلك الخالة والعمة وكذلك يقدم ابن الأخ للأم على ابن الأخ للأب

الأب على غيرهما في الحضانة وعكسه فيقدم من بعد الجدة أحق من سائر ... القاضي وهو ... قد بين أن الأب ... أنه يقدم على الأخت من ... وقيل أن جميع النساء يقدمن عليه وقيل عليه لا يقدم عليه ... وفي ... والذي ... وهو ... يكون ... أو الأخت ... وهو المشهور ... وعلى هذا المشهور ...

للكفيل بعد الأب على مذهب المدونة

بل قيل بأشفقية الأخ للأب وروي عن مالك وابن القاسم في كتاب ابن مزين
أنه للأخت للأب لأن التعاطف بين الأخوين للأب والشنآن بينهما
إذا كانا للأب لاختلاف أمهاتهم فتأمل اهـ بخ نقل كلام اللخمي.
والمفردات ما نصه ومن ذلك تعلم أن الراجح ما عند المص يعني من أن في كلام
والله أعلم وقوله وفي المفردات ثم العمة في عبارة خش ثم مرتبة العمة
من قبل الأب سواء كانت أخت الأب أو أخت أم الأب أو نحو ذلك قال مرتبة أخت
الجد والشفقة المؤلف الخالة من قبل الأب ومن بعد عمة الأب وسواء أخت
أبي الأب أو أخت أم أبيه وإن علت بجهتها ويذكر مما قبل قوله ثم هل بنت الأخ
أو الأخت أو الأكفأ في بلد بكر المختصر خالة لأبيها وكانت وشفقتها منهما
تمانع شرعي ولا يمنع تقدم بنت الأخ شقيقا أو للأب أو للأم على بنت الأخت وقيل
بنت الأخت شقيقة أو للأب أو للأم على بنت الأخ وقيل هما سواء وهو الأظهر
عند ابن رشد وقوله والأكفأ منهما أي الأقدر للأب وإن كان للأخ فلا اعتناء به كما
في المختصر وقوله وفي المتساويين يعني على تقدير وفرقة المختلفين
الشقيق وفي المتساويين بالصيانة وقوله فإن تساويا وفيهما في عبارة
وقال اللخمي إن تساوت منزلتهم بأن كانوا أشقاء أو للأم أو للأب ممن أعرفهم فإن
تساووا فأسنهم قال ابن عرفة قلت الترجيح بالصلاح مقدم على السن
ولا يبعد الترجيح بالنسب في إخوة الأم منه وشركهما اللخمي
والصيانة ... قوله فإن تساويا في جهة إنما هي في عبارة المختصر في منزل

(والعصبات) أي بقيتهم (وبعد الأخ) ومثله ابنه والجد بينهما ثم العم ثم ابنه ثم المولى الأعلى
والأسفل على المشهور (والجد لأم) أي من الأخ وسائر العصبة ومحله الذكور وأما الإناث
إذا كبرن فلا ركن ... منه بمنزلة الأم ... في حضانتهم ... ليس بشيء ... أن يكون
خلافا في ... ولو لم ... ولا حق لهم كما في المواهب وعند ابن عرفة
فإن كثرت الشفقة ... ثم الجد ... وقدم الشقيق ثم للأم ثم للأب في الجميع
وفي المتساويين بالصيانة والشفقة فإن تساووا فيهما فقدم الأسن لأنه أقرب للصبي
والرفق بالمحضون وهذا من جهة بعولهم والسن يعتبر مع عدمها وتساووا في الغربة ويقدم الأسن
على الأصغر فإنه (وشركهما) أي الصيانة زيادة على ما تقدم (العمة) أي جهة جنس الحاضن
لأن المريض المحضون الغير يحتاج لمن يقوم به والعامة كالبرص يخشى منه (والصيانة)

وشرطه الكفاية اي القيام بامر المحضون لا كمسنة اي ذات ستين سنة ذكرا او انثى
اي فعمياء او كبيرت سنين سنة الا ان يكون عندهما من يحضن وادخلت الكا
العمى والصمم والخرس والاقعاد وانما علم ان الكفاية هي ان لا يكون عاجزا
عن القيام بالمحضون كذا ان كان يقدر ولاكن بمشقة فذلك من لقي العجز
لان تكلف الشيء صعب على النفوس وذلك مظنة الترك للقيام بالمحضون
قال الحطاب وفي نوازلهم والصيانة اي الامانة قال في النوادر او كانت غير
مامونة فلا حضانة لها كانت من اهل او غيرها انظر شرح وقوله وسلف
عدم امانة تكثر الدخول والخروج وعدم امانة اخرى انها شهرت بفاحشة
بكثرة الدخول والخروج فعارضتها من يشهد لها بينة اخرى انها اتهمانا بيته
في محلها لا تخرج منه اصلا ما لم تكن الحضانة في الثمر تبرع لا واجبت
بحملة الحضانة لمراتين معا اشكال الاول بفتاوى الغايب قال الشيخ الكلاع في
رتابه كثرة الخروج للحاضنة يتوقع منه تضييع المحضون وتسقط حضانته
هو انها ثانية بفتوا في الغاب وابتها قال ابن العطار واذا اشهرت بينة
في الحاضنة انها من لا تستحق الحضانة وشهدت بينة انها ممن تستحقها فقال
يقضي باعدل البينتين وفي الاولى نعلم حتى ياتي احدها بالبرهان
نعم ان بدا عليها شاذ يد صاحبه وقيل ان التي شهدت بالجرحة افضل لانها
علمت علما باطنا لم تعلمه البينة الاخرى وبذلك العمل عندنا في القضاة
ثم ان ابن العطار يقضي بذلك هـ وقوله كما في خ وابن الحاجب نص
ابن عرفة وقوله ابن الحاجب في البنت يخاف عليها يقتضي تخصيص هذا المكان
بالبنت حين يخاف عليها وسكت عن غيرها الا ان في الاولى في الجارية حتى تبلغ
النكاح ويخاف عليها فينظر ان كانت امها في حرز وتحصين ومنعة كانت احق بها
حتى تنكح ثم قال ويترك الغلام والجارية عند الجدة والخالة الاحرما يتركا في
عند الام وقد وصفت لك ذلك اذا كان في كفاية وحرز وتحصين في اعتبار
هذا المكان في الولد والجارية والعلة تسويها بينهما وهي في البنت حين يخاف
عليها اكثر واقتصر عليه ابن شاس وردا من قال وتبعهم كلام ابن عرفة انتهى
وقوله بلا حضانة لكبير كملة ان لم يكن عنده من يحضن والا فله الحضانة

نعم وامن
فقوله ابن يونس
ان البكر والثيب
اذا كان عليها
يخاف قال ابن الحاجب
خ وابن شاس
وافاده والتعليق
وبعدها ثم قال والثيب
انعقد مصرا والكلام
في الكبير والصبي
فلا حضانة له
ولا يتبين في العاجز
ولا يتبين قد
الصغير
الحضانة ولها منه
يحضنه قال
ابن ابي حاتم
الا
الغشي

قال ابو الحسن وانكر غير واحد في المدونة من ان يكون من يستحق الحضانة صغيرا
او كبيرا او كما هو التصوير وبه الفتوى والشيخ لان الصغير من يكون هو بكفالة
يكون من يحضنه ويحضر بعده المحضون الصغير هـ قال ابو علي بعد نقله ومثله في
غريب لم نقف من تكلم عليه على وجه الشيوخ نعم اللقاني في حواشي ضيح نقله
وسلمه والنا لم يذكروا من شروط الحضانة البلوغ خليل وغيرهم وانما ذكره
كم في قوله مكلفا هـ وفي قوله وكذا اختلف في الشبيبة في حمله ان لم يكن لها
ما هو انكر وفي قوله وهو ما ابن عرفة ان لها الحضانة نصه نزلت ببلد
باجة بكتب قاضيها الفقيه الجماعة بتونس وهو ابن عبد السلام وكتب اليه
ان الحضانة لها بربع المحكوم عليه اموال الى سلطانها الامير في حينه
الامير ابي زكرياء فأمر باجتماع فقهاء الوقت مع القاضي المذكور لينظروا في
ذلك فاجتمعوا بالقصبة وكان من جملتهم ابن عبد السلام والاجمي قاضي الانكحة
ح بتونس فاثبت القاضيان وبعض اهل المجلس بان لا حضانة لها وافتى ابن
عبد السلام وبعض اهل المجلس بان لها الحضانة ورفع ذلك الى السلطان المذكور
فخرج الامر بالعمل بفتوى ابن عبد السلام فأمر الجماعة ان يكتب بذلك الى
قاضي باجة بفعل ومثل القراين ومثلها ما عمل الروايات في المدونة وغيرها
هـ وفي قوله عدم جد المحضون لها اذا ماتت الام وانتقلت الحضانة للجدة
فتزوجت بالاب او الجد او العم او ابن العم او كانت الحضانة للعمة فتزوجت
بالخال فلا يسقط للجد انظر ضيح ـ تنبيه ـ قال في ضيح اعلم ان
تزويج الحاضنة بجد الطفل لا يمكن ان يتصور ذلك في حق الام لاستحالة ان
تتزوج ابا الولد بعده وانما يتصور في جدة الطفل ونحوها هـ وفي قوله وللذكر
من يحضن اي وشرطه ان يكون عنده من يصلح للحضانة من زوجة او
سرية او امة خادمة او مستأجرة او متبرعة لان الحضانة هي وليها هو والغرض
وجود من يحضن بأن المحضون وفي قوله وللانثى الخلو عن زوج اي يشترط فيها

للانثى

عن كان زوج ان يشترط كونها امينة اذ لا يوثق بالفاسقة وكونها فارغة فان كانت من جهة او نكحت وخلت بطل
حقها الا ان كان الزوج جد الطفل وفي ذلك اشار بقوله (وفي الاناث) اي ويشترط في الاناث بخلو عن زيادة
علم (عدم الزوج عرا للمحضون لها) ان الحاضنة والمحضون حال من النكاح بعد اذا كان ... عليها
زوجها غيرا وفي ... وللذكر من يحضن وللانثى الخلو عن زوج دخل الا ان يعلم ان القاضي بعد الزواج وسكت
العام او يكون زوج الحاضنة محرما وان لا حضانة له ... الا وليا كابن العم

[illegible]

للانثى المحضونة عن زوج دخل بها بان تكون بلا زوج اصلا او بعد ولم يدخل بها فان دخل بها فلا حق لها
لاشتغالها بالزوج عن الكفيل الثالث ان يعلم من انتقلت الحضانة له ويسكت عن طلبها العام
ويقول بلا عذر فقد سقط حقه فان زعم انه لم يعلم من هو له بالتزويج والدخول او علم به وجهل الحكم
او سكت دون عام او عاما فالعذر انتقلت له وشفع حق الدخول بها ٥ **تنبيهات الاول**
قول المتن او علم به وجهل الحكم يتبادر الى ان الذي يجهل الحكم يجهل كون السكوت مسقطا فان كان ممن لا
يعذر فمن قال ان الذي عذر بينا فانه لم اره يعذر البنت عنه وانما عذر فان الولي في سكوته عن طلب
الشفعة ما يسقطها اما مثل بذلك انه لا يعذر بينا ومن الكلام مقرون بنا من قبيل الحضانة في
على قياس الشفعة واقع في كلام الائمة ويتبادر ان يكون ان الذي يجهل الحكم جهل ان لها الحضانة بتزويج
الام مثلا وهو صحيح فالله اعلم ٥ **الثاني** سئل ابن الحسن عن حاضنة تزوجت وبقي
الولد عندها نحو العشر اعوام **فاجاب** يسقط حق من له الولد بالسنة او الاعوام فكيف بعشر
اثر ميلا عن ابن الكلاع الذي اقتدى به وجرى به العمل اذا تركت اولاد مطلقة مدة من ستة اشهر فلها
اخذهم بعد يمينها وان تركتهم اكثر من ستة اشهر فلا قيام لها ولا حق وقد ذكر عن ابن الكلاع
من العمل ما ذكره عنه البرزلي ولا كنه انقطع النزاع والعمل انما هو على قول المتيطي وغيره من انها
لا تسقط الا بالسنة كالشفعة ولا يخفى ان بيع من نوى لا غيره من الشراح هنا لسكوت العام مثل
من تسقط بنحو من كانت لها الحضانة فيقطع دون من يعذرها او من يشفع من الجميع وفي الغاية
ان البرزلي سئل عن ذلك **فاجاب** اذا انقضت السنة فلا سبيل للجدة الى حضانة ابنتها
فيلزمه وينبغي لها من اول الصبر اخذه فقال قبل الا من جميتها ان تقول انما تركتها لكلفته
في السنة اذ علمت ان ابنتي كان بها ان تاخذه قبل انقضائها فلم يكن لي ان اخذه قبل مرور السنة
الا برهن ابنتي بعد ذلك فهو بها حينا ثم قال كذلك من قبل له وعلى من يكون للجدة اخذه دام بعد
السنة الثانية فقال نعم ٥ البرزلي عن احكام الشعبي اذا تركته الام عند ابيه سنة سقطت
حضانتها وقيل بعد القيام تقبضها فان بقي عندها سنة اخرى بطل حقها تماما ٥ انظر الفرع السادس
والخمسين من الغاية ٥ **الثالث** قال الوانوغي رحمه الله وقع في شيء وبين بعض الفضلاء ٥ ن
بالفاء من ازيد من سنة منه في مسئلة وهي بكلفة لها صغير في حضانتها مقامت ان تزوجت ان
ياخذه ابوه فامكنته فلا الا على ابنه لاني عند بنيها ولم تزوجت وانه اراني عند رجعت عليه فيما
امكنته ثم تزوجت وسكت الاب ولم ياخذ الولد بمقتضى الشرط فقالت الجدة فاخذته فاراد
الام الرجوع على الاب فاختصمت عليه بانها انما دفعت المال على بقاء الولد عندها والان
نزل امنه فقال المشارقة لا رجوع لها وتلك مصيبة نزلت بها الوانوغي قلت له وهو بعد
ولقايل ان يقول هي نحو من المعاوضة ولها الرجوع لانه اخذ عوضا عما لا يملك حالة المعاوضة

لأن نزع الولد إنما يكون بالتزويج بمن كفؤ ثم إذا أخذ عوضا عن إسقاط الشفعة قبل تقرر
موجبها قاله ابن هلال في الدر النثير الرابع قال في ضيح لعل الولد في حضانته مراع أو غيرهما
أن يأخذ ما يحتاج الولد إليه من نفقة وكسوة وغطاء ووطاء وإن قال الأب هو يأكل عندي
ثم يعود إليك لم يكن له ذلك لأن في ذلك ضررا على الولد وعلى الحاضنة إذ الأطفال يأكلون
في كل وقت قاله عبد الوهاب وقال ابن عرفة المتيطي عن ابن زرب للأب مقاطعة الحاضنة على نفقة
مدة معينة بناء على ربعه لها قلت تفرغ منه في نفقة الزوجة وتردد بعض الشيوخ فيه
قائلا إن غلا السعر في خلال مدة المقاطعة فصارت النفقة لا تقوم بالولد ويقول الأب إنما أنا
الآن تكون الحاضنة ابتاعت من تمام القوت وفقت المقاطعة فلا شيء على الأب وإن رخص السعر
وسكت الأب لانقضاء المدة فلا شيء له لأنه تكرمة تريد بها على الولد وإن تكلم في خلالها
حسب لها فيها نفقة مثله وحط له الفضل قلت وقال ابن فرحون الخامس كلام
كثير أن الحاضن محمول على عدم الأمانة وغيرها من الشروط فإذا نوزع في شيء من ذلك
فعليه إثباته ونقل في ح إذ قال والأمانة وأثبتها واعترضه في بعض النسخ أحد ممن له
الحضانة إنما هو في الولد من أن يقام بالمحضور وقبل اعتراضه فهو ربه وابن عاشر
ونصه قوله وأثبتها فيه بحث انظره وكذا ونصه قلت أنزله المتيطي كما في
مختصره من ذلك فيما إذا أراد الأب أن ينتقل بالولد كما نبه عليه الشيخ ملولو في
ومن يبعد من ذلك القدر وهو من له الخ لأن الولد وإن أراد نزع الولد ممن ثبتت له حضانته مع عنايته
به فلا إن كلف إثبات الأمانة بخلاف الحاضر بالحضانة بمجرد عدم معرفته فعليه إثباته
فتأمله وخالف ما ذكره المحققين ابن عات بن رشد وزعم أن ما قاله الخ هو المذهب
وما قاله الحجة الفقيه من أرباب الشروح والحواشي من زمنه إلى زمننا وغيرهم هو المعول الذي
لا محيد عنه وهو الكلام المقبول لما قاله ابن العطار وابن الهندي وأن ابن عات لأنه
مشكل غاية الإشكال إذ ذلك أن حمل الحاضر غيرهم على عدم الأمانة علم في كل حاضر ذكر
أو أنثى والأب من جملة ذلك إذ في صريح كلامهم يوجه الإشكال كلامهم وهو أن الأب مثله
إذا كلفت الحاضنة ببعض الكلفة وما زعمه الأب في الأمانة وقلنا بما حمله ابن عات بالولد
الآن إنما يحكم به للأب بعد إثبات الشروط في نفسه فإذا أثبت الأم مثلا تثبتها أن ينزع منه
الأب أيضا حتى يثبتها في نفسه وإذا انتزع منه فإنما يحكم به لغيره ممن له الحق من بعده بعد تكليفه
بإثباتها أن ينزع منه أيضا حتى يثبتها فيتسلسل وإنما ابن ربيعة إذا لم يكن للحاضنة له من يشهد
أمانته أسقطها أن يغني عن إثباتها إلا أن يعد الأجر أهلا ومنها الوجه كلها بالكلية
أما الأول فهو يفيد للأب بعد إثبات الشروط في نفسه فباطل لما فيه ما قاله الشيخ

من ان الامانة وغيرها شرط فيه ولانه يلزم عليه ترجيح الضعيف اي الاب على القوي اي
الام بلا مرجح بل ان الاب اقوى ممن تقدم على الاب في الحضانة بكثير بالاب ويلزم ايضا تقديم
الاب على الام لانها قد تعجز عن الاثبات دون الاب وللاجماع ومن التوجيه هو الذي يركبه
الجهلة في هذا الوقت واما التوجيه الثاني وهو منع الاب منه حتى يثبت ما ذكر فيعد لمن له تعلق منه
دون اثبات فباطل بما يبطل به التوجيه الذي قبله واما الثالث وهو بعده من الحضانة له
اصلا فباطل بما يبطل به الاول زيادة واما الرابع وهو عدم الكفالة بالكلية فباطل بالقول
لانه يؤدي الى ضياعه ولا سيما الصغير من ابناء الفقراء فعلم انه لا بد من اتباع ما قاله المتيطي ومن وافقه
ورجحه غير واحد من محققي ارباب حواشي المختصر والشروح هو الذي نقف عليه ولا بد وقوله
ثم للاب عطف على قوله للام الذي تستحق له الحضانة فعاملة على الشيخ قال ابن
سلمون ان من فقد الشروط فعليه اثبات ذلك الا انها من تحمل عليه حتى يثبت عدمها انتهى
وقال ههنا على قولها ان كانت مامونة ولم تكن شابة يقتضي منه ان غير الشابة يشترط فيها
ان تكون مامونة والاصل من الامر فيها وفي الشابة حتى يثبت خلافه انظر لعله صحيح من قوله
في الاب عكس والاصل من الامر كما في الشابة وهو قول ابن رشد وابن عرفة انظر نصهما في الرهوني
وقوله كما يعلم من مراجعة الكلام الذي يعلم من مراجعتها ما قاله رحمه الله وقوله الاب هو
الاب مطلقا فقوله لانه نقل الكلام مرة بنقل الشيخ عن اهله يقتضي ان الحكم كذلك فيما هو في
غير الاب وليس بصحيح قال المتيطي وقال ابن العطار وابن الهندي وغيرهما ان للاب اذا
اراد ان ينقل ابنه او بعده يثبت كونه مامونا على حضانتهم واحتج الراي بما وقع في ارخاء
الستور من المدونة ان الحضانة يستحقها من الاولياء من كان ذا كفاية وحرز انتهى المتيطي ونحوه
عنده وكان يجب ان يحمل على الامانة حتى يثبت خلافها انتهى تامله مع ما في تعلم انه
خبط خبط عشواء وما ذكره الغير من ذلك فالثبت (قوله) قال ابو عمران
في نقل ابو الحسن عنه في كتاب ارخاء الستور انه اذا تأيمت ورأى المختصر
نقلة واخذ الولد ثم رجع فان الحضانة تعود الى الام قيل له فان ماتت حتى
ثم رجعت فقال ان كان تركها بما اختيارا لم تعد وان كان بغير اختيار عادت
فان الحضانة قبل له فان تعذرت ان التزوج قال تشغلهم حضانتهم

(وفي) نقل ... (قوله) ... بعذر ... بغير اختيار ... قال مالك

لمرض قفت او لفقد لبنها او رحلت ان ذاك فاذا ذهبت او رجع لبنها او رجع الولد من ملحد
انتزاعه قال ابن عمران او انتقل به الولي الى بلد ثم رجع فلها اخذه ومن معنى قوله او ارتفع العذر
المذكور قلنا (تعود ابدا) اي الحضانة ومنع ما ذكر قوله كما في ... لعلة عذر ... فلته

وقوله ابن عرفة هو كذا في المدونة بل هو في صحيح بانه من ينبغي ونصه ولو
تزوجت الام او غيرها ممن له الحضانة او اسقطته ثم قبل لها ان تعود في الطفل
فلها اخذه اذا طلقت او مات زوجها فالاشهر وهو مذهب المدونة انها لا تاخذه
ولا تعود لها الحضانة وانشاذ لابن وهب انها تاخذه ه وقوله ابن عرفة
عن ابن رشد هكذا هو له ان القولين سواء وليس كذلك فقال في صحيح عند قول
ابن الحاجب ولو تأيمت الام من زوج دخل بها ما نصه وسقطت حضانتها بالزواج
لاشتغالها بحقوق الزوج عن المحضون وهذا هو المعروف وفي المتيطية عن مالك
انه ليس للام ان تاخذ ولدها من الاب وان تزوجت ودخل بها زوجها اذا كان الابن
في كفاية ثم بلغ يذكر القول الثاني ابن الحلاف وقال الحطاب على قول المتن وللانثى
الخلو عن زوج دخل بها ما نصه كما من المتن السقوط بفقد الدخول والبلوغ بحكم
بزايله وهو كذا له على ما يظهر رحمه الله ه وقوله فبلا خلاف ان الحضانة
تكون لها في اسلارح تبعا للشي للفرق بينهما ونصه وكذا اذا وجبت لها الحضانة
وهي اذ ذاك متزوجة ثم طلق الزوج او مات فان الحضانة تعود لها لانها
معذورة بالمنع من الحضانة بسبب كونها متزوجة بان وجبت لها وهي غير
متزوجة فتزوجت ثم تأيمت فلا تعود لها لادخالها على نفسها ما يسقط
حضانتها وعلى عدم عودها في مسئلة الحصر اشار بقوله او هو على المشهور
لا تعود اه كله يسقطها بتزويج ان باختياره واستيثاقا فيه ه وهذا الذي
قاله مشروح وتوقف عليه افتتم انها في موضعين وسلمه فيشبه
فحمل انه لا فرق بين اخذ انها التزويج او كونها متزوجة وقت الوجوب وانها
لا تعود اليها في القولين تبرنا فلا تسمير له عن ابن رشد على ان ذلك بان من
انتقلت اليه تعلق بالمحضون وفيه نظر اما اولا فان هذا النقل غريب جدا
كيف يكون مشهورا ولم يتعرض له شراح التحفة والمختصر وحواشيهما بحال
واما ثانيا فانه معارض بالاتفاق الذي نقل عن الرجراجي وسلمه واما
ثالثا فان هذه العلة لو صحت لما رجعت الحضانة للمريضة اذا برئت
ولا لمن انقطع لبنها اذا عاد اليها ولا لمن تزوجت من السفر اذا كان امكن ان
لانه يقال الحاضنة في هذه الامور تعلق المحضون بمن كانت نقلته في هذه المدة
والله اعلم (وحيث بالمحضون سافر الولي السنين فوق قصر امد فانه
من العبد وليس للولية ان تسافر به كان المحضون ذكرا او انثى كان وليه حرا

او عبد الا ان ينكح فيه ليستبد له حضرا وسفرا انعم قال في ضيح وكذلك للسيد ان يسافر به واما
اتباعه ان امتنعت هـ ناملة وقوله ولو رضيعا اي اذا قبل غيرها والا فلا ينزع منها
لانه يؤدي الى ضياعه قال ز ولعل هذا مع وجود غيرها وكذا ان بينها من ابنه وبين امتنانه
يوم القيامة مخصوص بغير العبيد وقوله ستة برد لا ابعد وفي هذا بين سفر البريد والجماعة
قال ز على قول المختصر ستة برد فما فوقها اي السفر الذي يأخذ الولد المحضون فيه وسفر الجماعة
الذي يشترك هنا انتهيا فلا كلام ومقدار ستة برد فاكثر وهذا هو الراجح اهـ ونزل هكذا فهنا
مسافة بريدين هـ وقال ابن عات هنا وقوله ستة برد في العتبية سفر البرد والجماعة ثم
وسئل ابو زيد سيدي عبد الرحمان الفاسي عن حاضنة انتقلت الى نحو يوم فاجابت ان
الذي في المتن انما تسقط بستة برد وبه مضت الفتوى عند شيوخ المذهب خلافا لابن مغيث
وغيره وقال في ضيح هو المشهور وبه العمل نقله في الجمالين وكذا ابن سلمون وغيره قال ابو علي
في شرحه وبه تعلم ان الانتقال من فاس الى مكناسة والعكس لا يسقط الحضانة فان ما بينهما
اقل من ستة برد والحد بينهما جار كثير اهـ ذكره اختاره اللخمي قال في الغابر ومثله لابن رشد
ان المدار على عدم خفاء الاخبار قال ابو علي وهو حسن غاية وتعليل الناس يدل عليه ايضا
وكذا القول بالتحديد ان القدر ابن شوق وقول حسن غاية هـ لكن المشهور المعمول به لا يعدل عنه اهـ
وقوله ووقع امن الطريق والبلد عبارة ضيح قال جماعة ويشترط في اسقاط الحضانة
بالسفر ان تكون الطريق مأمونة يسلك فيها بالمال والحرم وكذلك البلد الذي ينتقل اليه ولا
يشترط ان لا يكون بين البلد الذي سافر اليه وبلد الحاضنة بحر على الاصح قاله ابن البشير وعزاه
للغزالي تعلم هو الذي نسيم في البر والبحر تلبيه قال ز وهذا الشرط ويعتبر ايضا في
سفر الزوج بزوجته ويزاد عليها اربعة شروط كونه مأمونا في نفسه وغير معروف
بالاساءة اليها وكون البلد المنتقل اليه قريبة بحيث لا يخفى على اهلها خبرها قاله
ابو الحسن وكونه حرا هـ وقال العلامة الرشيدي في الغنية قوله في المدونة وللزوج
ان يظعن بزوجته قال ابو ابراهيم ما يشعر جدا وقال غيره لا يحتج ان ترتيب المدونة على
كلامهما وهنا اثنا عشر تعبيرا انظرهما في حاشيته وفي تلبيسه اهـ قال
ابن ناجي على قولها وللزوج ان يظعن بزوجته في مانصه وكلامه هنا ان الحرة تخرج الى
القرية كعكسها ومنهم من كلاهم وبذلك افتى الشيخ الفقيه ابو عبد الله محمد بن عرفة
الحسن بن ابراهيم والفقيه ابو العباس ابن احمد وافتى الشيخ ابو القاسم الغبريني وابو علي بن قداح
وبعض شيوخنا وشيخنا حفظه الله تعالى بعدمه وهنا حيث يكون عليها معرة او ضرر
وفي اقواله قد بلغكم قلت انظر ما هو من هذا الغلاء والذي يظهر ان ...

اذا اسكن بها أولاد في الحياة وأما العتق ونائب الحاكم ان ينكث منها انفراد من حوزه زمن
يغلبون استيفاء ولو بالتزويج ببناعه والغلبة من غير شرط شكني الحاكم فلا احتياج يغلبون
في انه يكره من الخروج بها اذ الاراثة زمن فيها الغيبة من اول الامر لان الحاكم لا فرق عليه
الا زمن يوجد من قبله بالاعوان انفرادا وكتوله من ذلك ذي جاه نعم اذا يراد بها تستعين من الموضع
معه وكلفوا بالسكنى وانفراد الحاكم انه لا يجبر على ذلك بها فلذلك قال الابي رحمه الله وقول ابن
او ترجمة من زمن غيبة وجمعهما زمن كعب قال ابن السكيت في فعل ما تضعه العاقبة في غير موضعه
ومنها تنتهي الا ذا لم يجد الاربعة نبيرة وانما الترك النسا عن عن الحياة والارباب ومنه قيل ان
بيتها عن الاقفال ان ينها عن نفسه عنها وقيل ان تترجموا عن مكان ان تباعدوا وقال ابن قتيبة
ذهبنا بعض اهل العلم في قول الناس من خرج بين من ان البساتين انه غلط وهو عند ليس
بغلط لان البساتين وكل بلد انما تكون خارج البلد فاذا اراد احد ان ياتيها فقد اراد البعد
عن المنازل والبيوت ثم كثر هذا حتى استعملت الترجمة في النغر والحيا ان نكم قاله في القباب
وقوله ويثبت ذاك عند الحاكم وليس مثناه ولي الامر في تبعه اما القيد الثاني فمسلم
لقول ضيح ما نصه بعض شيوخنا وان كان للولد ولد ونحوهما في النفقة سواء وليس له الرحلة
بالولد وانفيهم اذ في ليقاء الولد مع ابيه وكذلك ان لم يكن له ام لانه من الخروج في نكاحها
ان كانت وانما القيد الاول من ان اقتصر عليه وخلاف الراجح كما يدل عليه قول
عند قول المختصر مع نقله لا تجارة وحلف ما نصه وان لم يثبت نفر استيطانه هذه
وسلمه المحشي انه وقال محشي قوله وحلف اي الزوج يقتضي ان لو كان له على انه قصد
الاستيطان ومنه يفهم انه لا يلزم اثبات قصد الاستيطان ونحوه هو القول المعين والراجح
ولذلك اقتصر على المعين والراجح ايضا اطلقه فيهما اي لا تجما الا ان ذلكم وقال في ضيح
اذا اطلقنا القول الانتقال بالولد فقال ابن زرقون كان بعض قراء ذلك من شيوخنا المغاربة
في العشرة وهو ان لا يكون ازواجه حتى يثبت عند حاكم البلد الذي فيه الحضانة انه قد
استوطن البلد الذي رحل اليه وقال ابن جبير وابن الفخار وعيرهما بل له الاخذ اذا اراد الرحيل
واحتجوا بقوله في المدونة اذا اراد الاب ان ينتقل الى بلد اراد الاب ان يخرج بولده معه اذا
ارتحل وكذلك الاولياء اه على بكلفه بينة انه قد استوطن وعلى هذا القول الانه يزور واي
الشفيع الراجح ان البعير وان شاء تم عنده والله اعلم

باب في الشفعة وقاسمتها

من اخراج شيء او ولد او من حير الابتداء تعلمها سكن من ولد ان حقيق مثل بيانا ثم عن ابن جبير منهما الاول

(وفي سواهم) أي سواء الأب وسواء الولد والوالدة فيما السنة أكثر من حب الأبناء، ولهم فيما أتى به من ولد
بحب الأبناء أو أتى به من زوجة أو إذا أشكل أمره معهما وأثبت سن في القول بحرمته ولا يجب الإثبات للكتاب
ومن المرأة بقوله (وعكس هذا الحكم) الذي يكون للولد إلا أنه حرم له وكذا المرأة إن أتى بالأم كانت أو أب
في التفضيل المذكور بين أن يشكر معهما من حب الأبناء فلا كلام للزوجة في أخذ ما حبستها عنهما والا فلها
ذلك وليس كذلك بل لها ذلك مطلقا ولو حلف الابن لها عن أخذه لم يتبعه وحمل عن الغير
ابن يونس إذا أخذته فالذي أبيحه لها جنس من الأب يكون وضيعة فقد رفع الى ذلك في إقراره الذكر
هذه الذي يكون حدا فيها قليلا والعلة أن يكون على ذلك تزوجها وقد يتهم أن الأولاد فيهم
بهم من الأبناء وعدمه وأن الأم والأقارب فيهم فيهم من الوضيعة وغير ذلك ولها الامتناع
من أن تشكر مع أقاربه إلا الوضيعة كذلك معهم لأعز بما أن كان له ما هو الذي يفتي به من بعده
والله سبحانه وتعالى أعلم وأحكم

(باب في البيوع)

التي يجمع الكثرة لتعدد أنواع البيع وحد ذكرهم منها أنواعا ستة

وحكمة مشروعيته التوصل الى ما في يد الغير على وجه الرضى وذلك يفضي
الى عدم المنازعة والمقاتلة والخيانة والحيل المكروهة وحكمه الجواز
لقوله تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا وتعريه عن ذلك بقية الأحكام فيه
يأتي عند قوله وفي الحديث أفضل الكسب بيع مبرور وعمل الرجل بيده وأخرج
البزار وحكى عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال التاجر الصدوق والمسلم مع النبيين
والصديقين والشهداء يوم القيامة ذكره عبد الحق كذا في الفرشاد على مذهب العراق
والبر في التجارة لا غنى بها على ذي مرة ذلك أخرج الترمذي عن رفاعة بن رافع أنه
خرج مع النبي صلى الله عليه وسلم الى المصلى فرأى الناس يتبايعون فقال يا معشر التجار
فاستجابوا لرسول الله صلى الله عليه وسلم ورفعوا أعناقهم وأبصارهم إليه فقال إن
التجار يبعثون يوم القيامة فجارا إلا من اتقى الله وبر وصدق وقال حديث حسن صحيح **فائدة**
أخرج البزار عن سلمان الفارسي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تكونن إن استطعت
أول من يدخل السوق ولا آخر من يخرج منها فإنها معركة الشيطان وبها ينصب رايته هـ
فائدة أخرى قال الأبي في شرح مسلم كان ابن بشير من تجار التونسيين يقول إن ادخار
قوت عام فيه شيء يشترى ينافي التوكل لفساد الزمان ومن أجل ذلك بتام **قلت** لا يمنع
لتونس الآن غير تام من بيتها من البلدان كذلك كما يفهم من قول من يشتهر أن يشتري زمن المسغبة قوت
سنة أو أكثر في أنكره هو من البيوع وانكره **فقول** أي التي تجمع الكثرة لتعدد أنواع

المبيع في مثله في خبيء وانظره فان تعدد الانواع لا يقتضي جمع الكثرة
بل ويطلق الجمع والمفرد باعتبار ذلك ح ونصه وجمعه وان كان مصدرا وهو في
باعتبار انواعه وأتى بجمع الكثرة لأن له انواعا كثيرة من جنايات
متعددة ه وجوابه ان تلك الانواع لما كان كل واحد منها جمعا في العدد
ويتعدد افراده كثيرة اقتضى ذلك جمع الكثرة وقوله وقد ذكر منها انواعا
ستة في ان يكون الجمع باعتبار المبيعات المختلفات كبيع الاصول والعروض
والطعوم والنقود والثمار والرقيق والحيوان والديون ويصح ان يكون باعتبار
البيع بعينه الذي يختلف ازمانه كبيع الفضولي والمكره وكبيع الاب والوصي
والحاضر وكبيع ذوي الاعذار كالمريض والاعمى والاخرس والصغير والمجنون
والسكران وان يكون باعتبار المبيع عليهم كالبيع على الغائب بعد سنة او بعد
ان ترشدهم والبيع على المفلس والمديان والمحجور وان يكون باعتبار ما يعرض
له من جهة او فساد او خيار او ثنيا او اختلاف المتبايعين في ثمنه وقيمته او
عيب في الاصول وغيرها او غير ذلك والله اعلم وقوله فقه القبس
هو اسم كتاب لابن العربي في شرح على موطأ الامام مالك بن انس وقوله
يتعلق بهما في دوام العلاجي بفتح القاف وكسرها اي عمدة الذي يقوم به ويتكلم
اهله به وقوله شرط ان يشتغل لانه يكلف بالشرائع ولا يجاوز ويقول ليتم
كيفية ما تقتضيه له وقوله يجب على كل مكلف ان يتعلم ما يحتاج اليه
في ما يعمل شيئا متوقفا على معرفته من غير علم انه من جهة الاقوال والاحوال ان يعمل
مختلفا فيه بعد الاقرار عن توقف بناء على التحريم او لا بناء على التحليل
لم اره هكذا منصوصا وكان شيخنا ابو محمد عبد السلام يقول انه آثم
من جهة انه قدم غير عالم ه وقوله عن ابن عرفة عقد معاوضة الخ

[illegible]

يتولى امر شرائه وبيعه بنفسه او غيره والا بغير المشاور وعلمه ولا يتكل على من لا يعرف الاحكام او يتساهل
في العمل بمقتضاها والبيع لغة مصدر باع الشيء اذا اخرجه عن ملكه بعوض او ادخله فيه فهو من الاضداد
يطلق على البيع والشراء وكذلك لغة قريش استعمال باع اذا اخرج واشترى اذا ادخل وعلى هذا فكلمة
الفقهاء تمشيا للفهم وعرفا قال ابن عبد السلام معرفة حقيقته ضرورية حتى للصبيان ورد له ابن عرفة
بان المعلوم ضرورة وجوده عند وقوعه لكثرة تكرره ولا يلزم منه علم حقيقته ثم قسمه الى
اعم واخص فقال البيع الاعم عقد معاوضة على غير منافع

في المعرفة ونحوهما وقوله على غير منافع مخرج به الاجارة والكراء كما قال
والفرق بينهما ان الاجارة تطلق على منافع من يعقل والكراء على منافع من لا يعقل
وقوله ولا متعة لذة مخرج به النكاح قال حبيش وما ذكره ابن عرفة من خروج
النكاح والاجارة والكراء فيه نظر لانها تدخل في البيع الاعم وقد بيناه اول الباب
في الشرح ه قلت جوابه في ح ومن ان الكلام في البيع على ما ذكر لا غير فيستعمل
في عرف الفقهاء غالبا بذلك ولذلك اخرج ابن عرفة النكاح والاجارة من حد البيع ه
قلت ونحث ايضا في قوله ولا متعة لذة بانه مستغنى عنه بقوله على غير
منافع تامله وقوله يخرج ان رقعة من هبة الثواب وما بعدها انما هي هبة
الثواب فبقوله ذو مكايسة لان معناها المغالبة والمماكسة في بيعهما قال
في المحكم تماكس المتبايعان تشاحا ه وهبة الثواب يقضى فيها على الواهب بقبول قيمة
الموهوب وان لم يرض الواهب فلا مكايسة فيها ويخرج الصرف والمراطلة بقوله
احد عوضيه غير ذهب ولا فضة اذ عوضاهما معا ذهب او فضة ويخرج السلم بقوله
معين غير العين لان غير العين في السلم من المسلم فيه وهو غير معين لان من
شرطه ان يكون في الذمة قال [illegible] انكرنا اذا اسلم له ثوبا في ثياب فان غير العين
من الكتاب معين وهو غير في حد الصرف ونحوها ومن هو السلم قال ابن عرفة
ه وقال ع ويرد عليه ان يقع بعد ذا سن العكس والطرد في حد الدار وقوله ذو مكايسة
يخرج بيع الاسترسال والاستيمان فانه ليس على وجه المكايسة فيكون فاسد
العكس وانه اذا اسلم عبدا بعينه في كعك الى اجل فهو سلم وحد البيع صادق
عليه وكذا اذا بعت فلوسا في ذهب او فضة وقلنا ان الفلوس نعود من العين
واندرجا في عليه فيكون فاسد الطرد ه والجواب ان ذلك كله غير وارد اما عن
الاستيمان فان فيها المكايسة حكما لانه اذا قال له بعني كما تبيع الناس فمعناه
بعني كما تبيع للناس البيع المعهود فيه احالة على بيع المكايسة ففرق المكايسة
انما هو في الحكم واما في المعنى فمفقود تامله واما عن الثاني فلان اسم العين في
الامر قلنا تعريف لان الاضافة غير للعهد ان يعين فيه كل ما خالف العين وهو
عين انما وقع التغيير فيها في العقد وهو الكتاب الذي هو راس مال السلم لا في
الكعك وكذلك هو رواه ع انما التغيير فيها في العين الذي هو راس المال وقع [illegible]
واما عن الثالث فلا نرد لان المراد بالعين المشكوك لانه من بيته هو كذا [illegible]

ويخرج النكاح
ويخرج الاجارة
والكراء
والنكاح
وتدخل هبة
الثواب والصرف
والمراطلة
والسلم
فالاول الغالب
عرفا احص
منه بزيادة
ذو مكايسة
احد عوضيه
غير
ذهب
ولا فضة
معين غير
العين فيه
فتخرج
الاولى هبة
الثواب

له ابن
عرفة

أو مسئلة البطون ليس فيها تغيير غير العين على هذا والله تعالى أعلم. وقوله
ومرة كلام تم بالمعنى الأخص لقوله وما شاكلها فيه نظر إذ قال الدم
أيضا بل المراد به الأعم وبما شاكلها المقاصة ونحوها دون الصرف لأنه داخل
في البيع وبه يرد ما قلناه قول ق على قول المختصر ينعقد البيع بما يدل على الرضى
ما نصه وأراد المص بالبيع المعنى الأعم بدليل ذكره فيه الصرف والمراطلة
هـ وعلى العلة بعينها تأتي هنا ولذا قال ثم وما شاكلها أي شابهها في كونه
عقد معاوضة وذلك المقاصة والحوالة والشفعة والقسمة والإقالة
والتولية والتصيير والسلم ونحو ذلك مما ذكره ثم في هذا الباب وتقدم
بيان أنواعه بالفصول دون الأبواب وليس المراد بما شاكلها البيوع الستة
المشار إليها بقوله أصول أو عروض أو طعام إلى قوله أو خيار لأن هذه
البيوع الستة هي التي جمعها بقوله أولا البيوع خلافا للتوي ومن تبعه
حيث أدخل الشيخ ما هنا في ما يستفاد بعده أقسام البيتين فتأمله
بالبيتين والتاء للعرف المشهور فيهما كما قاله بعضهم إنها للطلب كاشتغل
ربه وفي بكونها زائدة بدليل ... أحسن ونصه أخبر رحمه الله أنه لا يجوز
بيعه في نظر الشرع ينقسم إلى ستة أنواع . وقوله أصول كالدور والأرضين
في أبيات ... الأصول عن ... رباع وسمي الدور والحوانيت والأرض
ونحوها عقارا وسمي المراد به الأجنات والكروم ونحوها اهـ وقوله
أو بيع أن بيع أحدهما بنوعه كذهب بذهب من المراطلة ومعناه إذا تبايعا
بالوزن فإن تبايعا بالعدد فهي المبادلة . وقوله كالعيوب الموجبة للقيمة
في الأصول في نحو تبع ... تعليقه والصواب ... تبعا للنص ما نصه
وبالمراد تقسيم هذه المبيعات ثم ذكر اختصاص كل نوع منها بأحكام معتبرة
فيه وأن تعتبر في غيره على الإطلاق وكالعيوب الموجبة للقيمة في الأصول
أو الرد في الحيوان والعروض وربوي الطعام والنساء في النقدين والطعام فليس

(وما شاكلها) أي شابهها في كونه عقد معاوضة ... بالمعنى الأعم ... والصرف والمقاصة ... (وقد) ... بعد ... (بفصول) دون الأبواب ... [illegible]

اللامية (أقسام) ستة (أصول) كالدور والأرضين (أو عروض) كالثياب والسلاح (أو طعام)
كالقمح والشعير والتمر ونحوها (أو ذهب أو بفضة) يعني بيع أحدهما بالآخر وهو الصرف أو به
وهو المراطلة (أو ثمر) كالفواكه والمقاثي وإن كانت ... فإنما يشترط في بيعها
بدو الصلاح (أو غيرها) (أو خيار) كالرقيق والدواب والأنعام والعشر والكبير (والجميع) أي كل واحد
منها (يذكر) أي يذكر كل واحد منها في فصل يخصه مع الأحكام المختصة به كالعيوب الموجبة للقيمة

وبه قال الصلاح في البيان والعمدة بشرح الرفيع وغيره انتهى وقوله واحل
الله البيع الخ سبب هذا ان اهل الجاهلية كان احدهم اذا حل له الدين على غريمه
يطالبه فيقول غريمه له اخرني ازيدك في المال حتى اخر الاجل فيزيد في المال
ويفعلان ذلك وكانوا يقولون سواء علينا الزيادة في اول البيع بالربح
او عند محل الاجل للتاخير فكذبهم الله تعالى ورد عليهم ذلك بقوله واحل
الله البيع وحرم الربا يعني واحل الله الارباح في التجارات بالبيع والشراء
وحرم الربا الذي هو الزيادة في المال لاجل تاخير الاجل وقوله ونذر بعد حوله
الزجر الخ اي لا يصح العقد بيعا وشراء ونكاحا قسم على انسان ان يبيع سلعة
لاخر ولا عليه في بيعها لان البر اذا لم يعمه فذر في مثل ذلك وكبيع من
او شيع ميتكرا وكالبيوع المنهي عنها كبيرة والله اعلم وقوله وللكل
شروط منكورة في محلها الخ قال ابن جزي في القوانين فاما البائع والمشتري
فيشترط في كل واحد منهما ثلاثة شروط الاول ان يكون مميزا احترازا من المجنون
والسكران والصغير الذي لا يعقل البتة فان يكونا مالكين او وكيلين لمالكين
او لا محجور عليهما فاما الشراء لاخر بغير اذنه والبيع عليه كذلك فهو
بيع الفضولي وينعقد ويتوقف على اذن ربه وقال الشافعي لا ينعقد الثالث
ان يكونا طائعين فلا يجوز بيع المكره وشراؤه الا في حالة ويشترط في التاجر ان يكون
رشيدا فان بيع السفيه والمحجور لا ينعقد وشراؤه موقوف على نظر وليه واما
الثمن والمثمون فيشترط في كل واحد منهما اربعة شروط وهي ان يكون طاهرا
احترازا من النجس كالخمر والخنزير فلا يجوز بيعه منتفعا به احترازا مما لا منفعة
فيه كالحشرات والكلاب وان كانت المنفعة لا تجوز منع كالعود للالات
الملهية معلوما احترازا من المجهول فان بيعه لا يجوز مقدورا على تسليمه احترازا من بيع
الطير في الهواء والحوت في الماء وشبه ذلك ومنه المغصوب فلا يجوز انتهى
قوله فينعقد البيع الخ اي ينعقد ويوجد بما يدل على الرضى من العاقدين قولا
او فعلا منهما او من احدهما وقوله وان بمعاطاة الخ وقع كلام في المعاطاة
هل يلزم البيع فيها للمتعاطيين وحاصل ما تحصل من كلام ابن عرفة وابن رشد
وشاكر وغيرهم ان حصل عرف بلزوم او عدمه عمل عليه والا فان حصل

واشار للركن فذكر ما لصاحب العقد من الشروط في علامة ثلاثة اقسام فقـــال

انتفاء الضرر عن المشتري بالتزوج للمشتري فعنى لا إشكال فيه وإن حصل الضرر على
أحدهما فمن ثم يفسخ فلا لتزوج له ومن العكس فالظاهر لزوم البيع من حيث
لأن العكس آل بمنزلة من له يعتق وإنما كما تكون في الأمور التابعة
وغيرهما ولا تغتر بكلام الأجهوري ومن تبعه في هذا قاله أبو علي (وإن البيع
والشرط الحلال إن وقع) الأبيات الثلاثة. يعني أن البيع إذا قارنه
الشرط فإما أن يكون الشرط حراما فيفسد البيع مطلقا سواء أثر في الثمن
أو لم يؤثر وإما أن يكون حلالا بين وإما أن يؤثر في الثمن فيفسد إن لم يسقط
فالشرط الحرام كأن يشترط في الجارية أنها مغنية والحلال المؤثر كأن لا يبيع
ولا يهب وكاشتراطها حرا إن نعقد أن يسلفه اللخمي وإن جعلها أن غير
المؤثر كاشتراطه رهنا أو حميلا أو أجلا فلا يؤثر بنفس الشرط ومن قبيل المشتري
في عبارة ح فيفسد الشرط ومن كون المشتري يتمسك بما اشترى لا يبيعه ولا يهبه
على الحائط واشتراكه الذهول عليه ممنوع لأن البيع على هذا الشرط إنما يكون
على البائع بحذو ونقص من ثمنه لأن المبيع لم يشترط ذلك في بيعه ثمنه في ذلك
من التحجير على المشتري وبغرار فيما انتقص من الثمن لأجل ذلك الشرط بعنوان النهي
في الثمن لا يجوز ويفسد به البيع ه وقوله ولو ثمنا كبيعه لا يجوز اشتراط
السلف بتركه بدل للغاية كما تفرع أو بدل للإلتزام وذلك
باع شيئا من له عليه دين حال واشترط هذا البائع على المشتري عدم المقاصة
بل يقتضيه من هذا المبيع ويبقى الدين على حلوله من البيع واشتراط سلف لأنه
أخرها وجب له عن سلفها والسلف منها المشتري من هذا الحريم ومن يقتضي
أن الحق في المقاصة واجبة بحق الله لا يجوز تركها ومثله في هذا واعتمد هذا
فقال هذا يقتضي أن العدول عنها لا يجوز ولو تراضيا على تركها وليس كذلك
بل المراد أنه يقتضي بها من كلفها منهما إذ يبين بما ذكر من لكل واحد منهما
وهو صريح في الجواز تأمله في فتحها إذا كانت عقا الكل بما يلفها تركها يجوز
له البيع بدون مقاصة وإنما يتهم بما قاله إذا باعه واشترط تأخير الدين
الحال فيكون التأخير سلفا بمنفعة يتهم اجتماع البيع والسلف وأما اشتراط
بقاء الدين حالا فلا يتهم أصلا وصرح ذلك ابن عرفة عن ابن رشد بشمول
غيرهما ولو ثمنا كبيعه من له عليه دين على شرط أن يعجل الثمن ولا يقاصه به مع حلول دينه

المذهب وجوبا العلم بالمغابنة ودون زيادة لا يعلم بها وعلى المشهور لو اشترط ان لا
مغابنة ففي لغو الشرط واعماله سماع القرينين وقول ابن كنانة مع ابن القاسم في المدونة
وقيل ان يفسد البيع بشرط تركها ان كان الاثر حالا فيدخله البيع والسلف رواه سحنون عن
ابن القاسم وقال اصبغ مع تعقيبه ان لم يعرف الثمن الا حالا ه‍ . فيما قاله وقوله
متوالي معقبه بقيد تأمله وقال ابن عرفة مقابله وانظر من نزل المسئلة الآتية
مسئلة اجتماع بيع وسلف ان من عليه دين وباع لصاحبه سلعة واشترط عليه ان
لا يقاصه فانه لا يجوز انتهت . فيه البيع ويكمل الشرط اصبغ يصح ويبطل الشرط
نقله الشيخ ابن عرفة ومقتضاه انه من عدم الجواز يخرج بفعل تأمله وقوله لزيادة
الثمن حيث يكون السلف من البائع . اي لانه ان كان السلف من البائع فانما يبيع
غالبا باكثر من القيمة لاجل السلف وان كان من المشتري فانما يشتري غالبا باقل لاجل
السلف ايضا ومقدار ما ازداد في الثمن او نقص بسبب الشرط مجهول والجهل في الثمن
ممنوع يفسد به البيع ولو تحققنا الازديادة في الثمن والنقص لان القاعدة ان الحكم
اذا علل بعلة غالبة اكتفي بغلبتها عن تتبعها في كل فرد من افرادها اعطاء للنادر
حكم الغالب قاله في التوضيح وسيأتي ما فيه مع المثال الذي قبله وقوله ولو كان
فيه . اي في المبيع بشرط السلف ان فاتت اكثر الثمن او القيمة يوم القبض ان اسلفه
المشتري كما شرا بها بعشرين والقيمة ثلاثون وتلزم المشتري القيمة لانه لما اسلف
اخذها بالنقص بعوض فلم يرض بنقص فضول والا بان كان المسلف البائع فالعكس اي يكون
على المشتري اقل من الثمن او القيمة لانه اسلف ليزداد بعوض فلم يرض بنقص فضول فيكون له
في المثال المذكور عشرون من اسم المذهب فالراجح وينبغي ان يقيد هذا في المسلف من
البائع بما اذا لم يغب المشتري على السلف فان غاب فانما قدر الزيادة الا الانتفاع
بالسلف فيها وان زادت على ما كانت فيها القيمة ما بلغت كما يوخذ من كلام ابن
رشد وهو صواب خلافا للحطاب انكره قلت واما ما وقع فيه الشرط
ابتداء فضر للمقصود فالواجب فيه للبائع الاكثر من قيمة السلعة يوم قبضها المبتاع
او الثمن لو فرع البيع بالنقص من الثمن المعتاد لاجل الشرط انكره المدونة فقيمه
تفسير [illegible] بالقيمة [illegible] واما المثلي فانما فيه مثله لانه
كعينه فلا كلام [illegible] فيما اذا كان [illegible] ورد عينه فالله [illegible] وقوله
كان لا يبيع في يغني او لا يهب او لا يخرج بها من بلد او على ان يتخذها ام ولد او يعزل

[illegible margin note: ... ان يكون السلف من البائع ... والعكس ... ان يكون السلف من المشتري ... فيكون ... النقص ... ان يتبع ... العتق]

عنهما او لا يصير منها البعل او على الخيار او آجر بعيرا او على انه ان اعجبها بدلوا موزونها
بالثمر الذي تبيعها به وما اشبه ذلك وقوله الا بتمييز العشر في الابعاض ما قبله
بشرط تمييز العشر بانه جائز وان كان ربما ينافي مقتضى العقد لتشوف الشارع
للحرية ومثل شرط التمييز شرط العتق والصدقة عند ذلك خلافا للشافعي
قاله في الذخيرة وكذا التحبيس كما في الشيخ سالم واحترز بالتمييز عن التدبير
والعتق لاجل وللتدبير واتخاذ الأمة ام ولد فالعتق وقوله او يخل بالثمن على
على ثنيا بقدر المعقود اي بان يقول ان اشترط ان جعل بيده وعلل كثير من العلماء المنع
بانه يتردد بين سلف ومنفعة وقوله وهي ان حذف اي زمن البيع ان حذف شرط
السلف وكذا كل شرط ثمنا قيل اذا حذف صح البيع فتارة او بان يرد الشرط
الذي يشترط به العقد فالبيع صحيح في جميع الصور الا صورتين ذكرهما ابن رشد
المقدمات احداهما اذا باع الامة وشرط عليه ان لا يطأها والثانية اذا
باع بالخيار وجعل النقد الى اجل بعيد فانه في هاتين الصورتين يبطل الشرط
ولا يصح البيع وزاد الزرقاني صورة ثالثة وهي بيع الثنيا وذكرها ابو الوليد
نقله ق في مختصره وذيلت بمن الصور تنتج فقلت

* وترد ما يشترط من ذا الذي | بصحيح العقد الذي ذكر ابن رشد *
| فالخيار يكن بعيد وكذا الامة * او ثنيا وقع بعد فافهم *
* منها البيع ابو الوليد احكمه | وزادها الزرقاني ثنيا فافهم

وقوله وجواب الشرط محذوف اي فهو ممتنع وانما حذف لدلالة الفهم المذكور
عليه وقوله قلت نعم ولا بد من تأثيرهما لا يبقى معه جهل في الثمن ولا محظور
اي وعلة المنع من اجتماع الامرين وهما التأثير والمحظور وهذه الثلاثة فيها
التأثير بدون محظور وشرط السلف وان لا يقع فيهما التأثير والمحظور فتأمله
فتبين لا يجوز فقوله قلت نعم في خلاف الفهم وكل ما ليس له تأثير وقال
ابن عاصم رحمه الله حاصل ما ذكره ان ما يؤول الى شرط ان لا يبيع مثلا فيه انه يؤدي
جهلا في الثمن وفيه التحجير وفيه انه مناقض للعقد وشرط السلف فيه انه
في الثمن جهلا والجهل ممنوع في الشرع والناس انما عللوا الاول بالتحجير
وبانه شرط ينافي المقصود من العقد والثانية بان السلف يخل بالثمن وبان
السلف لا يجوز ان ينتفع بسببه المسلف ولذا فان البيع كل عقد جمع نفعا

[illegible] ... ان شرط ... [illegible]

رسلف

السلف بمنزلة ما سبق وقال محمد على قوله لأن البيع على هذا الشرط إنما يكون
على أنه إن خرج تام قال هذا التعليل لأنه يكرّ على شرط الرهن والحميل والأجل
بالمنع وهو خلاف ما تقرر في الشرع به السماع وهذا ما اعترض به فتأمل
وقوله غير معين حذرا أن يكون معينا كالسبعين فلا يجوز قال ابن سلمون وإن
كان الثمن مؤخرا إلى أجل ذكرته وسمى ما يشترط عليه إلا أن يتكلما وإن جهلا
قال ابن القاسم فقيل لمالك أتكره أن تبيع الرجل إلى عشرين سنة فقال نعم
قيل له أتفسخه قال لا قال ولو كان لسبعين أو ثمانين لفسخته وقد قال بالكراهة
في النكاح إذا وقع إلى تلك المدة جائز وكذلك البيع عنده وقوله ونقص
بذلك الزيادة أي وإن نقص الثمن بذلك فهو جائز وقوله والعبد
ثياب مهنته أي تناول العقد على العبد ثياب مهنته أي خدمته يعني إذا بيع
العبد والأمة فإن ثياب الخدمة تدخل تبعا لهما ولا تدخل ثياب الزينة
وقوله ومن ادعى بشرطه عرفا إلا ومن الأكثر هذا أنه تقرير وهو
الأكثر على قوله إلا أن يشترط البائع ثياب المهنة وأنه يبيع العبد
والأمة عريانا فيعمل بذلك له بالشرط وهو قول عيسى ورواية عن ابن القاسم
في المدونة وحكاه ابن رشد في سماع أشهب من كتاب العيوب من العتبية وفي أول
رسم من سماع ابن القاسم من جامع البيوع وذكر أنها مضت على البيع لا يبيع
البيع ويبطل شرطه ومثله رواية أشهب عن مالك في كتاب العيوب من العتبية
قال ابن رشد في وثائقه وبه مضت الفتيا عند الشيوخ فولا أن من عارض كما ترى
وقوله كمشترط زكاة ما لم يطب تشبيه في قوله إلا أن إذا اشترط ذلك
المشتري على البائع فالشرط باطل والبيع صحيح قال ابن القاسم في رجل باع أرضا

وأثمرت أو جارية بشرط أنها مغنية ونقص بذلك الزيادة في الثمن أو بيع دار بشرط أن تكون
مجمعا للفساد (يبطلا به) بذلك الشرط (وأقيم) بمعنى البيع كالمشتري بمعنى العتبة (وبطلا ما)
ابن خلال في الثمن أولا وإذا كان يفسد الشرط التعلق المؤثر فيه بأخرى إخراج المؤثر فيه وبيع يكون
غير مؤثر (أو جعلا) أي الشرط المذكور بمعنى أن وقع وهو تتميم تستغني عنه وإلا لف للإطلاق
وحاصل كلام الناظم أن البيع والشرط يبطلان معا إن كان الشرط حراما أو أخل في الثمن بها
معا إن كان الشرط ... ويبقى عليه ... يصح فيه البيع ويبطل الشرط
وهو ما أشار له في قوله والعبد ثياب مهنته ومن يوفي بشرط عرفا إلا ومن الأكثر
زكاة ما لم يطب

[illegible]
منه [illegible]
ولا تكون [illegible]
شرط السلف [illegible]
إلا البيع [illegible]

وفيما زرع لم يكمل فاشترط المشتري الزكاة على البائع قبل ان يكمل الزرع قال
فان ذلك عيب للمشتري ولا يجوز ان يشترط الزكاة على البائع قبل ان يكمل
الزرع ه وقوله وان لا عهدة يعني اذا جرت العادة بالعهدة فاشترط
البائع اسقاطهما عنه فانه يمضي البيع ويفسخ الشرط ولا يوفى به وقوله
اولا مواضعة اولا جائحة ان اذا اشترط في عقد البيع ان لا مواضعة في الامة
التي تجب فيها المواضعة وهي العلية بحملها والوخش التي اقر البائع بوطئها
بمذهب المدونة ان البيع صحيح ويبطل الشرط او باع الثمار وشرط في عقد
البيع ان لا جائحة عليه وانما على المشتري فالبيع جائز والشرط باطل وتلزم
الجائحة للبائع اذا نزلت وقوله او ان لم يات بالثمن لكذا فلا بيع اي اذا باع
السلعة بشرط ان لم يات بالثمن الى اجل كذا فلا بيع بينهما فيكره ابتداء فان وقع
مضى البيع وبطل الشرط وهذا مذهب المدونة وقوله الا ان يشترط البائع في
الاخير اي في الفرع الاخير وتبع في جواز شرطه ر ونصه الثانية تعليق لزومه
ان البيع كان بيعه بشرط ان لا ينعقد البيع الا بدفع الثمن وهذا جائز وفي هذا
كما لابي الحسن على المدونة الثالثة ان ينعقد البيع بينهما ثم يقول البائع ان لم تات
بالثمن لكذا فلا بيع بيننا فهذا يبطل الشرط ويجوز البيع كما سينص عليها المصنف
بقوله او ان لم يات بالثمن لكذا فلا بيع ه واعترضه ر وقال بل لم اجد في ابي الحسن
ما عزاه له وسياتي كلام قد كله ان شاء الله في الثنيا وان ... مثلا
من ان الصورة الثالثة في كلامه هنا هي يعني قول المص في الثنيا او ان لم يات
بالثمن فرع بشكله فيما باع وليس بصحيح ه لذكر قال ... قال ابو الحسن في
شرح خليل المدونة عند قولها او الوعد او وكيفما قال يقوم بينهما ان باع سلعة
بشرط ان لا ينعقد البيع الا عند دفع الثمن ان ذلك جائز كما قال في التعليق بلا و
اذا انعقد البيع بينهما ثم قال ان لم تات بالثمن لكذا فلا بيع فهذا يبطل فيه
الشرط ويمضي فيه البيع ه وعليه جل فالك ر صحيح ووافقه ر فهو
والله اعلم وقوله فرع فلو باع عبده دارا ... في هذا الفرع غاية
هنوا وهم كلا قد انه مسئلة واحدة والصواب انهما مسئلتان وتصحيح
فرع قال البرزلي في مسائل النفر عن ابن رشد فيمن له دار باع اخرا منها وشرط

[illegible]

بعثت من النبي صلى الله عليه وسلم ناقة وشرط في حملانها وظهرها الى المدينة وفيه ابن ابي ليلى
ان صح البيع وبطل الشرط لحديث ... يراد
الخ وهو البيع جائز والشرط باطل ه

على المشترى لا يزيد على اقتضاء العامل بين الزارعين شيئا فحاجة ان يتكلم عليه
دارك وينبغي من دخول التشمير فيها قبل التزهي ان البيع جائز والشرط لازم
وقت ان قبل هذا فرع قال في المنتخب لابن ابي زمنين وفي سماع عيسى بن دينار سئل
مالك عن رجل باع عبدا او غنما وشرط على المبتاع انه لا يبيع ولا يهب
ولا يعتق حتى يعطيه الثمن قال لا باس بذلك لانه بمنزلة الرهن اذا كان
انما يكون الثمن لاجل مسمى وقوله وعملت لابن ابي ليلى الادلة في ادلة
بالادلة في بريرة وبالتفصيل جواز البيع وبطلان الشرط لان القولين الاولين
جوازهما وبطلانهما ويعني قوله ومالك الى الثلاث قسمة لان مالكا رضي
الله عنه قسم الشرط في البيع الى الاقسام الثلاثة المتفرقة بالكلام المعبر
قسم يصح فيه البيع والشرط معا وذلك اذا كان الشرط حلالا ولم يؤثر
في الثمن كما تقدم ومن محمل حديث جابر وقسم يبطلان معا وذلك اذا كان
الشرط حراما او حلالا وأثر في الثمن ومن محمل حديث ابي حنيفة نهى رسول
الله صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط وقسم يصح فيه البيع ويبطل
الشرط وذلك في الوجه الثالث ومن محمل حديث بريرة فليس من موضوع
الاحاديث عند مالك واحد حتى تكون خلافا بل من موضوع كل واحد منها
خلاف الاخر والله اعلم ابن رشد روى عن عبد الوارث بن سعيد قال
قدمت مكة فوجدت فيها ابا حنيفة وابن ابي ليلى وابن شبرمة فقلت لابي
حنيفة ما تقول في رجل باع بيعا واشترط شيئا فقال البيع باطل والشرط
باطل ثم اتيت ابن ابي ليلى فسألته فقال البيع جائز والشرط باطل ثم اتيت
ابن شبرمة فسألته فقال البيع جائز والشرط جائز فقلت سبحان الله
ثلاثة من فقهاء العراق اختلفوا في مسألة واحدة فاتيت ابا حنيفة فاخبرته
فقال لا ادري ما قالا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط
ثم اتيت ابن ابي ليلى فاخبرته فقال لا ادري ما قالا قالت عائشة رضي الله
عنها امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اشتري بريرة واعتقها وان اشترط
لهم الولاء فان الولاء لمن اعتق البيع جائز والشرط باطل ثم اتيت ابن
شبرمة فاخبرته فقال لا ادري ما قالا قال جابر بن عبد الله بعت من النبي صلى
الله عليه وسلم ناقة وشرط لي حلابها وظهرها الى ان ركبها الى المدينة البيع

وقوله وقت زهو
فالثمن الاحمرار
كلها واشتقاقها
تعد احمر او اصفر
ونحوها
قوله في ذلك
نهي الشرط
وبابن شبرمة
وعملت لابن ابي
ليلى الادلة
وقال مالك الى الثلاث
قسمة
ثم وتساهل
كما لا يمنع انتفاع
البيع مع الشرط او المنافي
لا يجوز اجتماعه
مع شيء ومن
عقود ستة
لتنافي احكامها
فقف

جائز والشركة جائز بعوض قاله رحمه الله الاحاديث كلها باشتغالها في
مواضعها وتاويلها على وجوهها ولم يعرج غير الناظم ولا اختصر الاثر انتهى
او جمع بيع مع شركة انظر التنبيه الثالث والتصريح بمنع اجتماع البيع مع واحد من هذه
العقود في عقد واحد هو من زيادة هذا الناظم على مختصر الشيخ خليل الا منع اجتماع
الاجارة والجعل فقد صرح به في باب الاجارة حيث قال كمع جعل لا بيع ويدخل في
البيع المذكور هنا الاجارة والكراء لانهما بيع منافع فكما يمنع اجتماع البيع
مع واحد من هذه العقود الستة كذلك يمتنع اجتماع الاجارة والكراء مع واحد
منها ويجوز جمع الاجارة او الكراء مع البيع لانها من باب واحد ويمتنع اجتماع
الكراء او البيع مع الجعل والعجب من غفلته رحمه الله والعجب منه سكوت
حش عنه بل قال كلا فيه مناقشة مع انه في المختصر نص على منع اجتماع
البيع والقرض اه قال عاطفا على ما يمنع وبيع وصرف وعلى منع اجتماع
النكاح والبيع اذ قال او بعد البعض عطفا على الانكحة الفاسدة وباجتماعه
مع بيع كدار دفعها من ازواجها وعلى منع اجتماع البيع والمساقاة اذ قال
اثناء المساقاة الفاسدة كمساقاته مع ثمر اطعم او مع بيع وعلى منع اجتماع
البيع والقراض والحجر منه قوله في باب القراض وعدم او تولي بيعه ثم قال
او ليعمل ثم بعمل وعلى منع اجتماع البيع والقرض اذ قال او يجعل بالثمر كبيع
وسلف انظر عبق فقد نقلوا لا يجوز اجتماعه مع شيء من هذه الستة في
قال المشرا الكلام ان المبادلة كالقرض فيمتنع اجتماع البيع والمبادلة كان
يعطيه ستة دنانير في مقابلة ذهب وثلاثة دنانير ه وقال الزهري في قوله وصرف
بيع وصرف فانظره والهبة كالبيع ه وقال حش هنا المغارسة بمنزلة
الجعل فلا تجتمع المغارسة مع البيع **قلت** له ويمنع للبيع بالا
تجمع المغارسة مع واحد من تلك العقود كما قال صاحب المغارسة ونصه
ومنع جمعها مع بيع او اجارة كجعل وصرف ومساقاة وشركة ونكاح
وقراض وقرض كبعضها مع بعض وقوله القراض وجمعها في نظم ذلك
من قال عقود منعنا اثنين منها بعقدة … لكون معانيها معا تتفرق
فجعل وصرف والمساقاة شركة … نكاح قراض قرض بيع محقق
وباد بعقد له كرجعة وفرض بعم تنوير زمنا للعادة للوزر ومعا بعض جميعا

وتبع شارح الغرناطية وغيره ممن بعدهم بالرمز فقال جمعص فشنق فالجيم
للجعل والصاد للصرف والميم للمساقاة والشين للشركة والنون
للنكاح والقاف للقراض وان زدت زيادة الغرناطية قلت فشنقع
وقوله وفيه انهم الخلاف جار في الجميع هو كذلك ومن نقل عن البرزلي
ان المنع هو مذهب ابن القاسم وان اشهب يجيز البيع مع هذه العقود ه وليس فيها
هكذا هذا الشارح عن ابن الحاجب في الصرف والبيع ما يخالف هذا ومن نقل
ع قبل هذا الكلام المنقول عنه بما يقتضي ان الخلاف واقع في جميع هذه
العقود اعني في اجتماع بعضها مع بعض قال له عمشر وتبع من الحاجب
الغرناطية كبعضها مع بعض قال في الشرح يعني انه لا يجوز جمع واحد من هذه
الاشياء المذكورة مع واحد آخر منها ثم قال وإذا كان منع الجمع بين هذه الاشياء
يعزى للامام البرزلي قال واما اجتماع هذه الامور بعضها مع بعض فيمنع على
قول ابن القاسم ويختلف التنكير على اصل اشهب تنبيه ما ذكر غير واحد ونسبوه
للمدونة ان البيع انما يمتنع مع عقد الشركة اذا كان خارجا عما يتعلق بها
كما لو شاركه على ان يبيع له دارا او ثوبا واما ما كان داخلا فيها كما اذا اشترى احدهما
نصفه بعد الغزل او نحو ذلك من الامور فليس بممنوع فينبغي ان يذكر الغرناطية كذلك
في هذا التفصيل والله اعلم ثم رأيت البرزلي ذكر عند نفسه مثل ما كتبته والله
اعلم قال شارح الغرناطية تكميل مسألة اخرى فقال ولقد سألني بعض الفقهاء
القادمين من الخارج عن اجتماع الهبة والبيع فبادرته بالجواب ان ذلك جائز
فقال لي ان الشيخ عبد الباقي والشيخ ابراهيم يعني الشبرخيتي قالا انه ممنوع
فاما الشيخ عبد الباقي فليس فيه الا قوله والهبة كالبيع ه فلا يفهم ما عزاه له
بل يفهم عنه الناقل الصحة وجلاله ان المعنى ان الهبة منزلة منزلة البيع
فكما لا يجتمع البيع مع واحد من هذه العقود للتنافي فكذلك الهبة وبالعكس اذ
يفهم من قوله ان الهبة يجوز جمعها مع البيع لانهما من ... للتنافي بينهما قاله
ثم قال واما الشيخ ابراهيم ففيه ما نصه وكذلك يمتنع اجتماع البيع والهبة
كما يفيده تعليل منع اجتماع البيع والسلف وهو الاخلال بالثمن لان الانتفاع
به مجهول لا يدرى قدره انظر بلفظه ه وكلامه قد يفيد انه لم يقف فيما قاله على نص
وانما اعتمد على القياس على ما ذكره وقياسه غير صحيح لان شرط القرض مع البيع

وفيها دليل ان الخلاف جار في جميع ... عن المصنف ... في جميع ذلك

او غيرها مؤداه ان سلعام نقدا وليشتري في الذمة مع البيع محظور وقاله من المنع منه وفي نقله وقيل انما نقلا بالقول المنفي اجاز ابن القاسم سلم مسكا اصلية في مسكا كبير مثله احدهما معجلة والاخرى مؤجلة جعل المعجلة في مقابلة المعجلة والمؤجلة مبيعة ه وانما منعوا ان الفسخ المقارنة للبيع انما هي جزءة تسمية فاذا قال شخص لاخر اشتريت دارك بمائة على ان تبيعني ثوبك فيجعل فالدار والثوب فيبيعان معا بمائة واذا قال شخص لاخر ابيعك داري بمائة على ان تبيعني ثوبك فالدار مبيعة بالمائة والثوب والتسمية لا ازمها وكلام المدونة في مواضع شاهد لذلك فهو على ذلك فلعلنا ويؤيده قول المتكلم في الزيادة فيه ما نصه اذا قال ان بعتني سلعتك بكذا فلك عندي كذا وكذا ويقرا الترجمة له بكذا وكذا فالشيء الملتزم به داخل في جملة الثمن فيشترط فيه ما يشترط في الثمن وكذلك ان قال ان اشتريت مني سلعتي بكذا فلك عندي كذا وكذا فالشيء الملتزم به داخل في جملة المبيع فيشترط فيه شروطه وهذا كله من الله سبحانه اعلم

ه ونجس صفقته محظورة ... البيت فرع زيت كالزيت المتنجس على المشهور مثله في صحيح من ابن رشد قسم قال ابن رشد والاكثر في الفقيه ان بيعه جائز ممن لا يغش به اذا بين لان تنجيسه بسقوط النجاسة فيه لا يسقط ملكه عنه ولا يذهب جملة المنافع عنه ولا يجوز ان يتلف عليه فجاز بيعه ان يبيعه ممن يصرفه فيما كان له هو ان يصرفه فيه وهذا في الزيت على مذهب من لا يرى غسله واما على مذهب من يرى غسله وهو رواية ذلك عن مالك رحمه الله فسبيله في البيع سبيل الثوب المتنجس ه ونقله ابن جزي ايضا كما في شرح الثعلبي ثم قال فيما قاله وعول عليه مشايخ الامام ابن رشد من عدم جواز بيعه لا سيما في هذا الزمان الذي قلت فيه الامانة والمروءة وكثرت الخيانة والغش وقويت التهمة ه قال الثعلبي بعد نقله وجرى بحكم الفقيه سيدي احمد بن عزوز ... بغض الناس ان العمل جرى ويقام بجواز بيع الزيت المتنجس بالتعريف بنجاسته قلت وهذا مبني على انه لا يقبل التطهير فيجوز بيعه مع البيان وينتفع به المشتري فيما كان ينتفع به البائع فقط الا في غير مسجد وادمي ويحتمل انه مبني على انه يقبل التطهير وكيفية ذلك ان يوخذ اناء فيوضع فيه شيء من الزيت ويوضع عليه ماء اكثر منه ويثقب الاناء من اسفله ويسد بيده او غيرها ثم يخض الاناء ثم يفتح الثقب فينزل الماء ويبقى الزيت فيفعل ذلك مرارا حتى ينزل الماء صافيا وبهذا القول افتى ابن اللباد وعليه فينتفع به في كل شيء حتى في مسجد وادمي قاله

وفي شرح ابن عمر ونصها فإنه المشهور ان الثوب النجس يجوز بيعه
ويبين وكذلك الزيت النجس على مذهب الرسالة ويستصبح به في غير
المساجد ويتحفظ منه او يعمل به صابون وعليه فيشرع بقوله وينتفع
بمتنجس لا نجس في غير مسجد وآدمي خلافا لما ذكره في التبيع انه لا يجوز بيعه
زيادة بجواز جري العمل وربما قررنا له يكفيك لنا ما في كلام قصير حيث قال
ذكر العلمي ان العمل على جواز بيع الزيت المتنجس لمن يعلم به انتفاعا مع ان
العلمي لم يقيده بذلك بل نقل نص ابن رشد ومن تبعه ان جهل من له ان يبيعه
ممن يغرره فيما كان له من زيته فقد عيبه والله اعلم وقوله ويجب
البيان ان كان الغسل يفسده قال القلشاني في شرح الرسالة وكذلك
في ثوب الميت القريب من موت الوباء وغيره فان نجاسة النفوس شر يزيل من
ثياب ميت الوباء التي مات فيها ونجاسة النفوس عنها تمنع من شرائها بعد
ينفعه الله منها والله اعلم ه وعليه فلابد من البيان في ثياب ميت الوباء
وان كانت كما مر له خلافا لغيرها والله اعلم وقوله او كان يشترى به متعلقا
انكره مع قول التنقيح انه لا يجب البيان في الثوب النجس الا اذا
كان جديدا او يفسده الغسل ه وقوله وفي منع الماء المضاف قال
العبدوسي اما ما قام من مسألة الزبل هنا انه يجوز بيع الماء المضاف وعلى هذا
يجوز لمن كان في ملكه منها ان يبيعه ه وعبارته قلت ومما تدعو الضرورة
اليه مع الاتقاء على نجاسته الماء المتغير بالنجاسة كالمجتمع من المراحيض
وقياسه على الزبل في الترخص في جواز بيعه اضروري والله اعلم ه قال
قوله اضروري فيه بحث لان الزبل فيه خلاف في كونه نجسا ولا كذلك المتغير بنجاسة
ه قلت في بحثه بحث وانما معناه ان الضرورة تدعو الى السقي اكثر من
التزبيل لان الشجر اذا زبل بلا سقي يبس بخلاف التزبيل فاذا جاز بيع الزبل
للضرورة فبيع الماء المضاف اضرورة اولى والله اعلم وقوله قال في
المدونة وكره مالك بيع العذرة في تبيانه في التحصيل عن ح ان المراد بالكراهة
المنع على مذهب الاكثر من المدونة وفي النوادر عن ابن القاسم ولا باس بأكل ما
زبل به اذ يرجع بعده ذلك وبلغني ان ابن عمر كرهه ولا ارى به باسا انتهى

ويجب البيان
ان كان الغسل يفسده او
ينقصه او كان
يشترى به مصليا
...
ومنع بيع الزبل
وفضلات الدواب
ان التزبيل
في منع الماء المضاف
بالنجاسة
يشترى للسقي
به قال في المدونة
وكره مالك بيع
العذرة ليزبل بها
الزرع او غيره
قال ابن القاسم
لا بأس به
زبل الدواب قال
ابن القاسم
ولا ارى
بيعه بأسا

وقوله وعلفه فيشمل ما لعله الزبل فيه نكر لان مراد الناظم بقوله
ورخصوا في الزبل انه جرى العمل بجواز بيعه ومن غير منصوص في العذرة ونص
حشيه نزله ورخصوا هذا الذي به العمل كما في المعيار ونقلنا في الشرح
بخلاف بيع رجيع الادمي وذكرنا كلام الناس في ذلك وان الزبل خلاف في
نجاسته ولا كذلك في الرجيع المذكور وكذا يفهم من كلام البرزلي ان العمل
بتونس على جواز بيع الزبل قلت وكذا العمل عندنا بفاس وقال فيه ما نصه
وفي التحفة ورخصوا في الزبل للضرورة :: ومفهومه ان العمل على بيع الزبل دون
العذرة وصرح بذلك ابن لب كما نقله عنه في المعيار ان نوازل البقا وما
ومنوا الذي به العمل عندنا للضرورة ه وقوله ابن القاسم ولا باس في مثل
قد عمومه قوله ورخصوا في الزبل ونحو الفقه قال ابن القاسم ولا باس ببيع
بعر الابل والغنم وخثاء البقر وعلى هذا يجوز بيع خرء الحمام والدجاج غير
المخلات وفي المخلات نظر ه وقوله وخثى البقر اي هنا ونما قال في
المصباح والخثي للبقر والجمع اخثاء مثل حلس واحلاس والخثي بالفتح المصدر
تقول خثى البقر يخثي خثيا ه وفي المصباح خثى البقر خثيا من باب رمى ومنه
كالتغوط للانسان والاسم الخثي والجمع اخثاء مثل حمل واحمال ه والله اعلم

فصل في بيع الاصول

البيع في الاصول جاز مطلقا :: البيت قوله ثوب بخلاف الطعام اذ فليس
مثله الاصول في العموم اذ لا يجوز بيعه بطعام الى اجل كما سيقول الناظم
فالبيع للطعام بالطعام * دون تناجز من الحرام * ومثل الطعام
الحيوان الذي لا تطول حياته كطير الماء او لا منفعة فيه الا اللحم كخصي المعز
او فيه منفعة قليلة كخصي الضان في منفعة الصوف التي فيه يسيرة فلا
يجوز بيع شيء من ذلك بطعام لاجل لانه طعام بطعام نسيئة ومن مراد
قوي بقوله وبعض الحيوان وقوله برع قار تعرد في السلك في انكح في البيع

مما يشمل الدور والحوانيت والبناء والجنات وان صغير في البيع في الاصول المذكور له جاز
مطلقا تفسير في البيت تعرف وكما شمل اي مطلقا اذا كان هيئة ثم فسر ما خرج ذلك بقوله
الا ان ينعكم في الشرع متبعي ومنه ما قبل اباحة الا ثمار من عين او عرض او طعام او حيوان نقدا
او الى اجل ومثل الاصول في هذا العموم العروض بخلاف الطعام وبعض الحيوان وهو ما ان يعده

فصل في بيع الاصول

[illegible]

الا ان اراد البناء عند فوت الحصاد وعدم حصول الثمر او غيره وفي قوله فقال ابو سعيد
الذي يوجبه النظر في ترك من كلام ابي سعيد انه من يحتاج اليه غاية الكثرة فرعه
ولا سيما في هذه الازمنة ونحوه وقد سئل ابن رشد رحمه الله عن تبديل السكة
فقال الذي اقول به لا يجب الا ما بها ولغيره من اهل العلم رحمهم الله انه لا يجب الا ما
وقعت به المعاملة فقال الذي اقوله بل وان بعض الفقهاء يقول لا يجب عليه
الا السكة المتاخرة لان السلطان قد قطع تلك السكة وابطلها فصارت
كلا شيء فقال الذي لا يلتفت الى هذا القول فليس بقول احد من اهل العلم ومن
نظر لاحكام الاسلام ونفاذه لكتاب الله عز وجل ولسنة نبيه عليه السلام
في النهي عن اكل اموال الناس بالباطل انتهى قال الشيخ ابو سعيد وقد يحمله
بالنقود المتعارفة في تلك المدة المختلفة التاريخ المتعارفة على المسالة
ان على شرط في نجم حكمها في امور واحد من ان الواجب الان ما وجب في الذمة فيما
كان يعلم به لصاحب الحق في تاريخ العقد من ان يحكم به الان اذ لا يمنع ان يتحول
حال الذمة من الاسمية وتبدل سعره انتهى [illegible] في حكم ما وقع في
هذا الوقت وقبله بيسير من الزيادة في ثمن الريال فقد زيد فيه اكثر من نصفه
وكثر فيه النزاع والخصام وكثرت الفتاوى فيه قلت وفي المدونة وان ابتعت
سلعة بفلوس الى اجل فانما لك نقد الفلوس يوم البيع ولا يلتفت لكسادها
وان اقرضته دراهم فلوسا وهي يومئذ مائة فلس بدرهم ثم صارت مائتا فلس
بدرهم فانما يرد لك ما اخذ لا غير ذلك اه بنقل [illegible] وسئل [illegible] عن رجل اخذ
مالا من رجل [illegible] دفع له الف ريال [illegible] دفع له اثنا عشر مائة
مثقال وخمسين مثقالا من [illegible] بيع الذهب [illegible] بالريال وكان [illegible]
ما اخذ في [illegible] الف ريال الكور الريال [illegible] اثنا عشر اوقية ونصفا
وان اراد [illegible] شهر عليه ما دفع له [illegible] المال
كان سعر الريال تغير ترجع بثلاث عشرة اوقية ونصف دفع لصاحب المال
عن كل ريال [illegible] الريال [illegible] الريال
فكان [illegible] ذلك [illegible] الصواب [illegible]
لسيدنا في المسالة مثقال [illegible] بما عدد الريال ما تكرر [illegible] المسائل

ويقضون على ما [illegible] العادة [illegible] ان وقع في العقد انه [illegible]
ردها بلا تمييز على الرابع

[illegible]

معا او مرتبا بدل الريال تقع بعد ان يعين الربح على المال الذي بيد ما اخذ صاحب المال قبل حقه من الربح
كاملة وان قلتم بذلك فهل لعامل القراض منعه من ذلك ان قال لصاحب المال من الريال لا ينقص من واجبه
في الربح شيء بل ان اردت كمال المال ازيده من عندك اذ ليس له ذلك وانما عليه كمال الالف
من الريال من جميع المال بدلا ثم ما بقي بينهما يقسم على ما وقع عليه الاتفاق ام كيف الحكم اجيبوا فاجوركم
والله يديم لنا بقاءكم بمنه دائما والسلام **فاجاب** الحمد لله الجواب والله سبحانه
الموفق بمنه للاصابة الصواب ان المال يقسم بعينه لان عدد المال الذي اشتري به وبهما متساو على ما
في السؤال الحالة تبعا لذلك فراس ماله في الذهب ياخذونه راس ماله بعينه ان عين سكته والباقي
يقسم بينه وبين العامل على قدر ما اتفقا عليه وما كان من راس ماله في الريال ياخذ منه ربه الف
ريال كما خرج من يده ولا علينا في قيمته زادت او نقصت فان جعل عرابة فيها التي كانت راس
المال شيئا بعد بينه وبين العامل على ما دخلا عليه اما كون المال يقسم على قدر ما بين يدي الامر
مستقر له فان عامل القراض لو خلط القراض بماله او بمال قراض بيده لشمل راس مال الربح والمثل
بقدر المال الذي تشترى به منصوص في المدونة وغيرها ولا نعلم فيه خلافا بين منصوصهما ولا مخرجا
واما كون رب المال يلتمس له بعين السكة التي خرجت من يده وان يكون الربح الا بعد اخذه ذلك
فمنصوص المتقدمين والمتاخرين من الموثقين وغيرهم اشهر من ان يحتاج الى جلب نص عليه واذا
اتفق اهل المذهب على ان الواجب لرب المال في راس ماله هو عين السكة التي دفعها واتفقوا
على ان الربح هو ما زاد على راس المال علم انه لا مقال للعامل وانه لا يلتفت الى قوله ان
اردت كمال المال فانت وما يتخيل من ان محل كلام اهل المذهب حيث بقيت السكة المدفوعة اولا
على حالها لا يلتفت اليه بل اهل المذهب نصوا على ان تبديل السكة لا تاثير له وان الواجب
في المعاملات كلها سكة تاريخ المعاملة ولا خلاف بينهم اعلمه في مثل نازلتنا ومن تعرض لها
مع بقاء المعاملة بها وكون الزيادة او النقص بقدر ما بين العدد بين المذكورين في السؤال والله
اعلم قاله وكتبه عبيد ربه تعالى محمد بن احمد الحاج وفقه الله هـ ومثله في جواب لشيخنا ابي
عبد الله العلامة سيدي محمد جنون الفاسي وفي ابن سلمون ايضا ونصه ولا بد من تعيين السكة
بان قطعت السكة بعد نوع البيع فليس له الا السكة الجديدة قال ابن رشد ولا يجب الا ما وقع
به المعاملة وفي المعليات للفاسي وان المشتري استحالت سكته او وفيما يفرق كل ما لا يتحد
قال ابن رشد رحمه الله المعتبر ان المشتري لسلعة بدينار او بنقد بتاخير دفع الثمن حتى استحالت السكة او
تبدلت وما زال التعامل بها انما يعطى ما وقع العقد عليه وكذا اذا استحالت او زيادة لا بان
غلت او نقصت بان رخصت فان القضاء في النقود كلها يكون بالنوع القديم والمراد به ما
وقع العقد عليه كما لا يتحد ان قادر يوجد بايدي الناس وقال ابن عازور في اختصار البيعة

بان وقعت وصية مكلفة فانها تكون من السكة الجارية يوم التنفيذ فلا
الكوالي والدنانير ومثله في [illegible] والمجموعة وغير الحكام والله اعلم وقوله
والاطلاق للرابع وعلله اذا قبضها الاخر فتعيبا عنها وان قال اخذها على
شرط التقليب بحيث ان وجدها ردية ردها فالقول للآخذ لان الرابع ائتمنه
وتمر المدونة وان اقام المسلم اليه راس المال بما ان بها شاما وقام عليه
فقال لا ادري اذ بعت لك الاجياد فالقول قوله ويحلف ما اعطاه الا جيادا في
علمه الا ان يكون انما اخذها على ان يريها فالقول قوله مع يمينه وعليه بدلها
وقوله ما دفعت الا جيادا في علمي كذا من اذا احلف على نفي العلم فيما ان لا
وهو قول ابن القاسم وقيل هذا في غير الصيرفي واما الصيرفي فيحلف على البت فقلنا
فالاول ذكر وقوله للشيخ وكذا من كلام ح في باب البيع اعتماد الفقير فالاول ويحلف
فيما لا قلت فان ح عن قول المتيطي وعن [illegible] رد ان نافع وانظر فان
اختلف الرابع والقابض فقال الرابع انما اخذتها على المفاصلة وقال القابض
انما اخذتها لاريها فالقول قول الرابع قاله ابن الحسن في [illegible] قال ابو محمد
ولا يجبر البايع ان يقبض من الثمن الا ما اتفق على انه جيد يوم قبضه ثم اراد رد له
لرداءته فلا يجبر الرابع على بدله الا ان يتفق على انه رد قاله ابو الحسن
وفي احكام ابن سهل فيمن عليه دين واحضره فقال شاهدان هو زائد وقال اخر
هو جيد لم يلزم الرجل له الدين قبضه حتى يتفق على جودته ولو قبضه بدلها قلبه
القابض زيفا وشهد له شاهدان وشهد غيرهما انه جيد لم يجب له بدله الا ان
بالاتفاق على رداءته هـ وفي ح في الجمل المذكور ما نصه وكذلك من قبض دراهم
على تعريف الكيل ثم ادعى نقصها او اختبرها ثم اخبر انه عن الرابع ا ن
فيها كذا ثم وجد ما نقص فالقول قول الرابع هـ وقوله بمثل القول له وتجاز
الدنانير بذلك [illegible] نقله ح في شرح قوله في الجيازة وانما تعتبر الجواز
من غيرها [illegible] عن البرزلي انا فساد البيوع من جواز المعاملة في الدنانير تعتبر
فالبلاد على اذ اعتبر الابن رشد في شرحه انه اذا تعين الدنانير ثبت لا يشكل وان
كان يعرف الغريب المتقدم واختار الشريسي اذا كان الدين بواتية مكتوبة
وسن في بر الكاتب والكلب بتجهها الا زيفا ومما [illegible] على انه لم يقبض

فقال الغريم قبضته وبادر شهود بمثل القول له وتجاز الدنانير بذلك كما تجاز الاملاء [illegible]

وفيه اذا العادة إذا اقبض الزوج اخر عقد او مدة فقد وقف على ذلك) وفي قوله المعتمد
الثالثة في هذا النوازل الا اعتماد أيضا فيه ترك ونص الفتيا وسئل سيدي عبد الله
العبدوسي عمن له دين على رجل برسم وللرسم المذكور مدة من اربعين سنة فهل يبطل الدين
بتقادم عهده ام لا فأجاب كون المدة المذكورة لا يبطل الدين عن المديان المذكور
ولا خلاف في ذلك وانما الخلاف اذا كان الدين برسم وكانت المدة جدا وادعى المديان
ولم يكن من تاريخه ما يدل على انه لم يقضه من غيب او اكراه او انكار او غير ذلك فقيل
يقبل قوله في القضاء مع طول المدة مع غيبته على المشهور ولا سيما ان كان رب الدين
محتاجا والذي عليه الدين مليا وكانا حاضرين ببلد لان المدة بينهما تمنع من الطلب
في الغالب التوفيق من نوازل البرزلي وفيه أيضا واما نوازل الزعلي والابلي ما
نصه وسئل سيدي عبد الله العبدوسي عن رجل مات وكانت له زوجة ماتت عنه
وبقي بعد موتها مدة تزيد على ستين سنة ولم يات الا واخوها يطلبه وورثته بما ينوبه من
صداقها قبله واستظهر برسم فيه كالئ صداقها وهو عالم به لم يطلبه به ولا عذر
يمنعه من ذلك وهو معه في بلد واحد ومن سبيل الناس في مهمه وقيل له مال الاخر عند ما
شيء فقال فاجاب على دين يبطل حقه بسكوته مدة المدة لانها مما يبين بها
الشهود ام لا فاجاب ان الصداق لا يبطل بسكوت من وجب له المدة المذكورة وكذا
ما بين رسوم الديون اذا ادعى المدين القضاء فيها مكذا وقع في الروايات وان كان فيه
خلاف لاكثر القضاة والعمل بما قدمناه وفي الحديث لا يبطل حق امرئ مسلم وان قدم فقوله
فاجاب عني دين مجرد في عقود ومنه لما لو ادعى ذلك في ميتا تم فلا تقبل منه الا ببينة
وهذا اذا ثبت رسم الصداق وباقي الى الشهود ان كانوا احياء او بالرفع على شهادتهم
ان ماتوا او غابوا غيبة بعيدة هـ فتحصل من جوابيه معا انه المشهور والمعمول به
ويشهد لما ذكره من التشهير كلام ابن عشر عند قول المدونة في كتاب السلم الثالث وان
اختلفا في دفع الثمن في الربع والحيوان وان قرب فانه ذكر الخلاف في ذلك وقال عقبه
فانظره فالاول وهذا ما لم يكتب به كتابا بالأماما ان كتب كتابا بالعرف فوله لقوله صلى
الله عليه وسلم لا يبطل حق امرئ مسلم وان قدم هـ فقوله فالاول يقتضي انه قال له امثل
المذهب كلهم او جلهم وفي ح عن البرزلي ان هذا من مسائل اختلاف زمانهم ابو اسحاق التونسي
ونزلت في البرزلي بهذا في اواخر مسائل النكاح من نوازله ولم يذكر فيه خلافا فانه ذكر
جواب المازري بنقله عنه ح وقال بعده فانظره وكذا هذه كلها الزوجات او قرب
ومن غير يقر الرد بالزوج في القلال في الاقرار ينقطع حجة الطالب ومدرها عشرون سنة او
ثلاثون وان لم تكن بينة بل اليد الى البار وقيل الطالب ما لم يات بدونه لبني المدين بر لقوله عليه

لقوله صلى الله عليه وسلم لا يبطل حق امرئ مسلم وان قدم

الشيخ

السلام لا ينكر احد وافرد في مسلم وان ذرعه وما ذكره من العمل منقول عن البرزلي الا انه نقل عن ابن رشد وفي
نوازل ابن هلال الكبرى عن البرزلي انه ابن القتين بن شيخه الغبريني وما لابن في الدر النثير ما نصه فانظر في
نوازل الهلالي وما تقدم ونقله في حاشيته على صح بانه نقل ان عن البرزلي ان الفقهاء المتقدمين بالكتابة
في الوثيقة لا تنكر وان كان الاول الاقرب للتحريف فان تحمل به ما نصه واختار التونسي وبه افتى شيخنا الغبريني هـ
فتبين ان له رجحانا من القول من وجوه والله اعلم قال الشيخ رحمه الله وابن قد قدمنا ان الاول لما قال له فيد
كما قال ع في جواب له بان لا تنقض فرار ابن ترك عن مرتفقه تبع كون الزمان بيعمل عليهما كما اذا كان في الدين بيان الحالة
المذكورة حوله من كونه كثير المشاحة مع غرمائه ولم يكن قانعا بتبعه من الهروب وعدم القضاء فيتعين
الحكم بما ذكره البرزلي من التفسير والله اعلم هـ وبعد ذلك لما هذه كتبت وافقت عليه العبدوسي من النازلة
المتعلقة بما افتى به ابن رشد والتميمي والتونسي وجرى به العمل بان تغيير القضاء بالدين لا يشكل لاكن
لما كشفه الغيب ان الدين بالحالة المشهورة بها وقرره بعد ابن كما ارتكب الحالة من اعلم فرار الهروب في
عدم القضاء وان ذلك يتهم بمن يسعى القضاء وكان ذلك ان يعتمد في العلم بذلك تغيير المازري ومن نقله ح وافتى له
والله سبحانه اعلم وكتبت محمد بن قاسم جسوس هـ وبعد اتفهيم سيدي العربي الفاسي وسيدي عبد القادر
الفاسي قاضي مكناسة الزيتون وغيرهم وبعد اجاب تو فاما ما لم تعلم فرار ابن تراخ عن دفع الدين مع كون
الزمان يحمل عليهما والله اعلم هـ واجاب ايضا سيدي العربي الزرهوني عن المسألة بقال حيث كان الحال
على ما وصف بالشهادة من كون المدين مليا ومن كون رب الدين موصوفا بالمشاحة فلا مرية ان الحمل في الغيبة والعجز
دال على تغرير المدين في دعواه القضاء ومن ادعى وقته ولو ان رسم براءة نص على ما ذكر وتعين الحكم بما ذكره
البرزلي من تغيير المازري لان الحكم ابن تعيين التغيير من اهم من الشرع كما قاله الشهاب القرافي ان فارق اعتماد
اهل المذهب للقرائن واعتبارهم لها في مسائل فيما المازري مسألة الزبير واعملوا اهل المذهب القول بها كلما
وما يعتد به كما من الوجه ويعول مجوز من عباد ان انهم كما رايت وقد نقل تغيير اللخمي في العزع ابن حجر به مات
الشهادة وافرد ونا مبيكا بالاطلاع المازري رتبته في العلم والدين حتى قيل انه بلغ رتبة الاجتهاد وما افتى
بغير المشهور قط وبلوه كثير وجه التغيير ووجهه ما فيد به ولا اعتمد لكثير وجهه وافتضاء انكم لا نقله
ح وافرد واعتمده شيخنا شيخ الجماعة في وقته ابو عبد الله المؤلف ابن جسوس وخاتمة المحققين
ابو محمد الفاسي ورجعا اليه بعدما حكم بالغيبة جماعة بفاس وفتيشا عنه فيما ابو محمد عبد القادر
بن خريم الكاتب ووقف عليه في جواب الشيخ شيوخنا ابي عبد الله ابن سودة في شبه النازلة بعين ما ذكرنا ان
كون المدين ورب الدين بالحالة الموصوفة بالشهادة من اعلام ابن الهروب في عدم القضاء التي يعتمد
القاضي عليها في الحكم ببراءة ذمة المدين وان ذلك يتهم بمن يسعى القضاء سيما مع ما علم من حال الغيبا امثال
هذا الزمان من كثرة المشاحة في الاقتضاء لديونهم وعدم التسامح به والاقبال بنا من المال وزيادة العيار
التي ما بعدها من يغار ان يتجرد واحد ايها من الناس يتهم عليهم ويحملهم اقل من منزلة المدين فكلا
عن منزلة المدين من المال لا يحتاج ان يبين من عليه والله ولي التوفيق
وكتب زادة العلم الرموك محمد العربي بن ابن الزرهوني تغمده الله برحمته ه **الثاني** يفهم من قولهم
والمه ثابت بهم ان العقد اذا كان بغير رسم وكمال الاجل عن انقطاع الفضاء وان العدل له
بمينه فان عمل في فبتحر والسلعة بالاجل ما نعه ان كان
الحق وكمال الزمان يفضى الحق به عن الشامل فزاحم دخل تمت
الكلام في قوله فما اذا اهمل الزمان وهو لا يقضي الحق انه يحيى اليه بترك القبض
هـ وقد قال في التوضيح ابن رشد وغيره الا ان يكون قد قضى

من الجزاف فالزانكر البايع القبض كان القول قوله ان المشتري مع يمينه انه دفعه
اليه كطعام اذا قام قيام على ما قال ابن حبيب وعيسى ونحوهما على ما قدمته اليه ابن القاسم
فالله اعلم ولعل قول ابن القاسم هنا ضعيف كما في بعض التقاييد ونحوه في ح
ايضا والله اعلم وقوله وبيع تعلقه بجائز قلت تعريفه منزلا وان كان
كان صحيحا في نفسه لاكنه لا يناسب ان يكون قيدا في الجواز لان الرشد شرط في اللزوم
لا في الجواز كما نبه عليه ح وغيره في تعريفه والتعريف السالم عن ذلك كله من
حيث العقد من ان يكون ارادة بقوله ممن له تصرف في المال كالمالك والوكيل والوصي
والقاضي وغيره ليخرج به من له التسلط على البيع ويكون احترز به من بيع الفضولي
بانه جائز على المشهور اذ لا تسلط له على المال المبيع فليتامل ذلك فالله اعلم
وقوله وقد علمت ان الشرط المذكور غير خاص ببيع الاصول يعني من خارج
الامر كله اذ لم يتفرع له سوى قوله واركانه خمسة البايع والمشتري والثمن
والمثمون والصيغة ولكل شروط مذكورة في محلها فتامله وجاز ان يشتري
الهواء البيتين فوق ابنيتي ومثلها بين السماء والارض الا في الفضاء الذي هو بين
السماء والارض الا نظر الصباغ والنور وينظر في نظر مؤونة من بابه تعب اذا اصابه
وعلقه به والهواء ممدود الشيء الخالي وقوله لانه تقع النور والبين
الاقلاعه ان نقياد والنور ميل النفس للشيء والهواء بالمد الخلاء والقسوة
ضد اللين وهي في القلب عدم تاثره بالمواعظ مثلا والصفا بالفتح جمع صفاة
وهي الصخرة الملساء والصفاء بالمد ضد الكدر ومعنى البيت انه لا يطلق الهوى
بالعمل على مقتضى ما تدعو اليه النفس الامارة بالسوء فالقلب منها بسبب
ذلك خلاء اي فارغ من الوازع والرادع عن الهوى وفراغ القلب منه بمعنى عدم
الانتفاع به لانه لما لا ينتفع به عند وجوده يكون وجوده معدوما في العرف ويحتمل
ان يكون المراد ان القلب منها خال مما به تلين القلوب وهو ذكر الله لان وجوده
ماحي لدواعي الهوى وجملة فسره مذكرا معلوما مما قبلها وسيئ القلب منك
سواء لان خلو القلب مما ذكر لا يكون الا من قسوته وقوله كصفا تشبيه بين
به مقدار قسوة القلب وانها على قسوة الحجر الذي بيعلم افتسا منه على ان
من الحجارة لما يتفجر منه الانهار وقوله من باب منه صفاء بيان لسبب القسوة
وسبب وجود الصفاء من عدم نيات النفس وكدرات البشرية والله اعلم

وقوله او ومع البناء اي ويبيعها بما ذا يبنيه من اجر وحجر قال في التوضيح
وقال ابن عرفة اللخمي ويجوز بيعها على عرض بنيان البناء ويبنيه بالمعتاد من اجر و
حجر وكذا من له انه لا يشترط تبيين ما يبنيه به من الاجر والحجر خلافا لما قال
في التوضيح الا ان يحمل كلام اللخمي حيث كان يبنيها على عادة وكلام التوضيح حيث
لم تكن عادة قال المتيطي ويجوز تحبيسها على الاعلى من الاسفل وحيث يجب فناؤه
ومن ملكه نقله ابن عرفة فرع ومن سقف انه سقف بالالواح على من اشتراه ثم
والا فللبائع على الاصح قاله في التوضيح وابن عرفة قال الاصح وفي صحيح قال
علما وبنا قوله ان هذا او بناء تلك من اسفلها الى اعلى فانه يملكه واختلفوا على ملك
بالهواء الا على فوقه ورجح بعضهم الملك لقوله عليه الصلاة والسلام
من اخذ شبرا من الارض ظلما طوقه يوم القيامة من سبع ارضين وفيه نظر وقال القرافي
كلام المذهب عدم الملك ه وقوله وجزاف حب مع مكيل منه اي جزاف بالجر
عطف على قوله وارض مفردة على الفم في قوله منه بغير من العكس على
الفم بزور ... اي الا جزافا من الحب مع مكيل منه
كان يبيعه صبرة القمح مع عشرة افراد من قمح دائم ولا يجوز بيع جزاف
من الحب مع مكيل من الارض كان يبيعه صبرة القمح مع عشرة اذرع من الارض
وكذلك يمنع بيع جزاف من الارض مع الارض المكيلة واما بيع الارض مع الحب
المكيل فيجوز كان يبيعه عشرة افراد من القمح مع عشرة اذرع من ارض واعلم
ان الصور اربع لانه اما ان يكون اصلهما معا الكيل او اصلهما معا الجزاف او
اصل ما بيع جزافا الكيل واصل ما بيع بالكيل الجزاف او بالعكس فالثلاثة الاول
ممنوعة للخروج عن الرخصة لان الاصل في الجزاف المنع فاما فيه غير الاتي
في الصور الثلاث خروج عن الاصل الوارد فيه والرابعة جائزة وقوله ومكيلة
في بعض النسخ بالتاء المثنوية وفي بعضها مع مكيلها بالتانيث ولا اشكال عليهما
وفي بعضها مع مكيله بالضمير المذكور كذا نظر اللخمي وقوله والوزن كالكيل

اي ومع البناء اي ومع ارض البناء اي
في الارض ... تشتبه
في الثانية الاعلى بناء
على الاسفل ... [illegible]
الا ... [illegible]
والعكس ... [illegible]
... الاعلى ... [illegible]
... [illegible]
عليه ... [illegible]
... والتقسيم
اي الكيل ... [illegible]
... [illegible]
لا يجوز بيع جزاف ...
من الارض مع ...
... بها في كلام ...
... [illegible]
الاصل ... الجزاف
... [illegible]
مع ارض بلا

بخلاف العكس وهو بيع ارض جزافا مع حب كيلا وقد اشار الى الاربع صور في المختصر على ما حكاها على قال الا يجوز
بقوله وجزاف حب مع مكيل منه او ارض وجزاف ارض مع مكيلة لا مع حب والعلة في منع الجمع بين الجزاف
والكيل في صفقة واحدة ... الميزان ... الاصل بالجزاف والاصل المنع ... والدرر ... الجمهور
ومثله في ابن سلمون ونصه ... بيع ... على التكسير ... ولم ... البيع وبيع عند جمهور اهل
العلم وبه العمل ... من يجوز ... والجزاف ... ان يباع جزافا كالارض
لا يجوز بيعه مع الكيل منه بانفراده والوزن كالكيل فلا يجوز شراء ... على ان يزن ... وانما يشتري
الجميع بغير وزن قاله ع عن القباب

عبارة ز قال في الفتاء اللبن أصله الكيل والزبد أصله الوزن فلا تباع قربة لبن
جزافاً مع زبده لأنه من جمع الجزاف وما في حكم المكيل إذ الموزون كالمكيل لما
علمت ولا أن تباع القربة من لبنها على أن كل رطل من زبدها بكذا لأنه جزاف على موزون
وأما شراء كل منهما جزافاً فيجوز لأنهما جزافان (قوله أي من زرع أو من شجر)
الأشياء الستة فوق قوله فيقال أبر الزرع أي من نبات بني ثمره وقيل وأبرته تابيرا
مبالغة وتكثير والإبور وزان رسول ما يؤبر به والإبار وزان كتاب في النخلة التي
يؤبر بكلعها وقيل إنه بار أيضاً مصدر كالقيام والقيل وفي الأفكلام تابير
النخل من تغليب طلع الذكر على الأنثى وتابير غيرها من الإعفاء أنكر حشي وقال
الباجي والتابير في التين وما لا زهر له أن تبرز جميع الثمرة عن موضعها وتتميز عن
أصلها وأما الزرع فإباره أن يظهر على وجه الأرض وقوله في تمريث قرائن
بجم الثمرات وتشرير المؤخرات ويجوز تصحيفها ومن ذكر ذلك القسطلاني وقوله
ويعزلا بد أن يشترط جميع الثمر أي ولكونه إنما جاز بالتبع لا بد من اشتراط الكل
وإلا لم يجز لأنه في اشتراط البعض ظاهر لابتياع الزرع قبل بدو صلاحه ولا يكون
ذلك في الجميع تأمله وقوله بمفهوم الحديث المذكور أي لأنه لما قال في الحديث
إنما تكون للبائع إذا أبرت دل على أنها لا تكون له إذا لم تؤبر وإنما تكون للمبتاع
وقوله وهذا في الثمرة على أن المستثنى مشترى أي فمنع أن اشترط الكل للبائع
إنما هو على أن المستثنى مشترى وأما على أنه مبقى فيجوز وقوله وهو أشكلهما
أي يرد أنه اختلف في المستثنى هل هو مشترى أو مبقى على قولين وكل منهما مشكل
لا يرد وقال الكثير أشكل الأمرين أي فلثت وقرأ عن هج فقال الكثير العروج
تنبني على أن المستثنى مبقى وهذا ذلك على أن الراجح من القولين وجهته كما مر
في جعل المستثنى مشترى نكره وقوله حيث تباع مفلوتة وقبل بدو صلاحها

أن يشترطه المبتاع وجاز شرطه مع أنه لم يبد صلاحه لأنه هج تبع للأصل والشيء مقصود في نفسه
ويعزلا بد أن يشترط جميع الثمر أو الزرع فإن اشترط بعضه ذلك فسد البيع كما قال (لا يشترط) البيع
(باشتراط بعضه) أن ما ذكر وإن جرى أن وقع البيع على اشتراط البعض فلا عين عن نقده وسعه
لو جرى ذلك (وغير قائم) من زرع أو ثمر فهو بمقتضى العقد (للمبتاع بنفس العقد) من غير احتياج لشرطه
(بلا نزاع) بمفهوم الحديث المذكور (ولا يجوز شرطه للبائع) أي لا يجوز للبائع أن يشترطه على المشتري غير
المؤبر من الثمر أو الزرع كما لا يجوز بيع الأصل واستثناء جنينها وهذا في الثمرة على أن المستثنى مشترى وقال
الشرع هو أشكلهما (والأصح) بشرطه غير المؤبر للبائع (وفسخ به في الزرع) أي في نفس الأمر

أو وأما بعد بذره فيها فهو كذلك قاله وغيرهم مأبور للمبتاع ، وقوله فبا احتمال أن
يُراد بالتقليب اليسير الذي قاله في غاية البعد نص عليه الرد على و اصله في عش
ونصه ثم يرد على هذا الحمل مع تعبير ابن عاصم في كلامه الشاطبي بقوله أرض
مقلوبة هو ونحوه وأما قليب الأرض أن عنده ابن حارث فيها إنما هو كما في كلام
ابن للمشتري على كل حال لأنه إنما يكون انعقاده ما الإبار والأحسن أن يدعي
البائع أنه لم يقصد ولم يعقد البيع على أن البناء يكون فلعله وأخذ انعقاده ولكن
كذلك التقليب هذا ما أشكل علي ولم أفهم كونه من الأمور التي يمكن أن
يبقى ولما عقد البيع وأن الذي ... ابن بذروا بالتقليب اليسير بلا شك أن من
اشترى أرضا وبها بذر فإنه يمكن للبائع أن يقول لم يبق ولما عقد البيع
بأنها للمشتري وأن عقد البيع يبقى وبها كتناول الأرض للأشجار ونحو
كما مر وبان شمول التقسيم بالتقليب دون القلب والله أعلم والصواب ...
قال الشيخ لأن ذلك غير متوهم كما قاله هو بنفسه ولأنه تكرار مع قوله وغيرهم
مأبور للمبتاع ، تأمله ولأنه خارج عن العبارة بخلاف ما قاله الشيخ وقال
... والتقليب منه لكل من الاحتمالين لأن الأول نص عليه ابن عاصم وغيره
كما مر والبناء منه ... ولأنهما ... الأرض أن بيعها فإنها من
بناء وغرس وبذر وغير ذلك الذي يستثنيه البائع عند العقد
لأن الحمل الأول يضعف من جهة أنه إذا كان الزرع الغير المأبور للمبتاع
بأحرى التقليب المذكور لأن غايته أنه صفة للمبيع ... فيما قبله
بالأحرى بخلاف الحمل الثاني والله أعلم (وأما إن كان بذر وبقل ثابت
فقول ... وإن كان من هذا الشرب بكسر الشين ... من الماء وقوله قطيعة
جملة من الجرية وغيرها ، قال في الصحاح وأقطعته قطيعة أي طائفة من
أرض الخراج ، والجملة بالضم الشيء الذي هو كل شيء دون غيره والجرية بكسر

مقلوبة بالتقليب للمبتاع وإن لم يشترطه ولا كلام فيه للبائع قاله ... من الشرح احتمال
أن يراد بالتقليب اليسير مع قوله في النظم أرض مقلوبة في غاية البعد وإن كان التقليب صفة للأرض ...
قوله كلا ملاح في الزرع (وأما إن كان بذر أحيانا أو وبقل أي ينتفع أحيانا ...
المنكر (وبيعه بمنازله لشرب يوم) قال في التشكية وإن كان من هذا الشرب بقل ما ... وبيع ... جزء
ولا يوقف على حقيقة منه لم يجز بيعه لأنه مجهول وبيع المجهول غرر لا يجوز قال الشرب ... المشكل

الميم وشكوران البراءة اسم بلد بالاندلس والمعنى ان هذا او قال ذكرك الميتيكي
من المنع يشكل عليه بيع انصباء الماء المقطوعة من سيول المزية وغيرها
لانها تقل وتكثر وقوله والكلام جواز المعاوضة في هذا الكلام من
متغير فان المياه تزيد وتنقص بكثرة الامطار وقلتها بالمشاهدة في
غلات المياه او كلها والناس مضطرون لشراء الاشراب غاية والضرورات
تبيح المحظورات وقد اجازوا الصلح على ما جهلاه المتصالحان ربع ان الصلح
بيع وكان هذا من باب ما تسامح فيه علم البائع والمشتري بهو قريب من قول
المتن وما لا يطلع عليه الا بتغير وقد ذكروا عن قول المختصر او بالف
وان كانت له زوجة فالطلاق ان قال لا يقدر على رفعه من الغرر لا يفسد
به العقد ولا سبيل الى رفع به نقص المياه وزيادتها وقال ابن يونس قد اذن
الله سبحانه في نكاح التعريض بقوله تعالى لا جناح عليكم ان كلفتم
النساء الاية ولا يجوز في البيع مثل هذا وفي هذه الثواب مقيسة على الغرار
نعم المجهل يعتبر في البيع حيث يتعذر العلم او يعسر وهذه لبن واللحم
مما يروقه اذ دفع به ما يعز فيه متعذرا وتغريم وتاخيم من حمسه
(و) شرطه انعقاد المبيع في الثمن ان يتبين كما هذا الا نقدا وعلى الجواز في
الاجل ولبس كذلك بل فيها ايضا خلاف وتفصيل كما في ضيح وقوله
وقيل بالجواز في ضيح نقلا عن ابن الماجشون ان هذا القول هو المشهور عندنا
ومعنى مكملها سواء كان حيوانا او غيره خلافا للطلاء الفاضل بمنعه
في الحيوان كما في التوضيح وهذا التقسيم سقطه اعتراض فالعدة عمشه
فتامله وبيع شيء ذي اجل وشرطه هو تفسير لكلام خم وفيه ايضا
اذا كمل الاجل وان جاز فقال حمسه وما نحمه خم من المنع في بقاء غير
الاحوال بين البائع فان ذلك تغير بان تغير مثل ذا الكل الاجل والا فلا منع

بالاشراء فيجوز بيعه (و) بيع شيء ذي اجل و(شرطه انقاد) ذلك (المبيع) من البائع على المشتري (بالثمن)
يتعلق بقوله (رهنا) بين البائع او بين امير (سوى الاجل) مستثنى من قوله المبيع (بالمنع) متعلق بكانه
ومعناه المشتري والمعنى ان شرط البائع على المشتري ان يبقى المبيع الى الاجل رهنا ممنوع الا في الاجل كان بقاءه
بيده او بيد امير (وقيل بالجواز فيهما انتقادا) في كل (ونفعه عند امير مكملها) اي في الاجل وغيره
مستغنى عنه لان الكلام انما هو في غيرها وبعضه ان حبس المبيع رهنا ان كان الى الاجل ومكملها وان كان غيره
فان كان عند البائع امتنع وان كان عند امير فقولان

لا غرر في ذلك كما قاله ابن ناجي وقوله وهو صحيح فقد علمت ما فيه
لأن الخلاف حتى في الأمر وقوله ونقص ذلك من هذا النقل إن ... اقتضى
على قوله كان جائزا وسنة فقوله بعده وقد قيل انه لا يجوز وقد سبقه بهذا
الكلام عج ونصه في نقل ح عن ابن سلمون من تبع فيه هذا وقعه في اشكال
كلام كم وانه مخالف للنفقة ابن جلاب مع أن كلام الدم صحيح من ابن للموقف
ونص ابن سلمون وكان ذلك جائزا وقد قيل انه لا يجوز ان يبيع الرجل شيئا من
الأشياء على ان يأخذ من ثمنها في ثمنها دار اجل وان يزرع على يد عدل وهو قول
اصبغ ورواه عن اشهب في سماع سحنون هـ وقوله فقد علم ان قول كم وقيل
يفيد علم انه المشهور من تصدير ابن سلمون به وحكايته مقابله بقيل تامل
(وجاز في الدار ان يستثني البيت فوق ثم) نقدا أو الى اجل غرر أو قوله قد
من يجوز استثناؤه السنة فما دون ولو كان الثمن مؤجلا في لاكن قال عج
ينبغي في هذا الفرع مع قول المتن ولو معينا يتأخر قبضه وان كان الا عياد
الواقع في المتن في بيع الدين ومن هذا الفرع في ابتداء الدين بالدين وبينهما فيما
يظهر إذ كل منهما كالي بكالي قلت وهو نص ابن عرفة وفيها مع
غيرها جواز بيع الدار واستثناء سكناها مدة لا تتغير فيها غالبا وفي
غيرها بسنة أو نصفها أو سنتين أو بعضها ثلاثا وخامسها خمسة وسادسها
عشرا لعلها مع سماع يحيى ابن القاسم قائلا ولو كان الثمن مؤجلا لابن رشد
عن رواية ابن وهب والمتيطي عن ابن حبيب وعن سحنون ثم عزو بقية الأقوال
انكره وقول عج لاعز وبينهما فيما يظهر فيه نكراه من المعلوم ان ابتداء
الدين اخص وفي المختصر والاخير مرة ثم قال وفسخ الدين في الدين ثم بيع
الدين ثم ابتداؤه وانما قد جوزوا تاخير راس مال السلم اذا كان حيوانا
او كعقار او عرضا ولزم دخول اجل السلم فان لا نعين بعينه هو منه

قوله صحيح قال الشيخ التاودي
صحيح لا يجوز التأخير فيه
يلتفت له على الاستثناء
ان ينفذ ... من ... ثم ...
ان لك ... عند ان له ... [illegible]
... على ... ومنع ... [illegible]
والعرض ... ابن ... لانه يجوز
فيستثنى ... الى الاجل
في الامر ... ان ... اشياء
ان تباع ... من الاشياء عند
جاز ووضعت ... انها عند
انه لا يجوز ... ان كان ذلك
بابعد ما ... لا يجوز
جائز ... وقيل انه لا يجوز
جائز عند ... من هذا النقل
ورجح انه ... قال فيه
هو ونصه ... قال
ما اشكل على ... الاقوال
النقل انه ليس ... وقع عند
واهل بالتفصيل ... فيه
امير جاز ... وقيل
فقد علم ان قول ... وقيل
في هذا المشهور

فلما كان ينبغي ان ... (وجاز في الدار) تباع نقدا او الى اجل (ان يستثني سكناها) مدة معلومة
غير بعيدة جدا كسنة او دونها وفيها ستة اقوال ابن سلمون وان استثنى البائع سكنى الدار جاز وفيما
هو نحو السنة ولا يجوز لاكثر من ذلك لما يخشى من تغيرها

العلة بعينها موجودة هنا وفي قوله فإن التزم المشتري أن لا يبيعها حتى ينتفع
البائع من الثمن فلا يجوز ذلك لأنه لا ينبغي أن يمنعها غلتها لما تقرر له في قول المص
والشركة إن كان رهنا فما يكفله في بلغه من ع ونقلنا هنا كلاما عن المنتخب
ونصه وفي سماع عيسى ابن زياد سئل مالك عن رجل باع عبدا أو غيره وشرط
على المبتاع أنه لا يبيع ولا يهب ولا يعتق حتى يعطيه الثمن قال لا بأس بذلك
لأنه بمنزلة الرهن إذا كان إعطاؤه الثمن لأجل مسمى ه ونقله ح في شرح
المختصر مقتصرا عليه بأنكره ويحتمل أن يكون تفسيرا في بيعها لأجل أي يحله ما
لم يلتزم المشتري أنه إن باعها قبله حل عليه الدين وإلا فلا يجوز إلا كونها
ثم راجعت ابن سلمون فإذا هو ذكرها في من البيوع لأنه ذكر المسألة فإذا
باعه لأجل واتفقا على أنه إن باعها أو فوتها حل عليه الثمن ونصه فإن
التزم المشتري أن لا يبيعها حتى ينتفع من الثمن ومتى فعل حل عليه الثمن أو ما
بقي منه فلا يجوز ذلك إلا أن يكون طوعا ويكتب في ذلك ما نصه وتطوع
المشتري أن لا يحدث في المبيع شيئا ولا تفويتا حتى يقع الانتصاف من الثمن ومتى
فعل حل عليه أو ما بقي منه قال الفقيه أبو عبد الله ابن الحاج في مسائله
إذا انعقد بينهما بيع ابتداء بعقد فإن كان شرطا بينهما فسخ البيع لأن هذا يجهله
في الأجل وإن كان طوعا فإن كان في نفس العقد فهو كالشرط وإن كان بعد العقد
فهو طوع جائز تأمله **تنبيه** قال ابن جزي في القوانين ويجوز بيع الأرض
والرباع المكتراة خلافا للشافعي ولا ينفسخ الكراء ويكون واجب الكراء في
بقية أمد الكراء للبائع ولا يجوز أن يشترطه كله المشتري لأنه يؤول إلى الربا إلا
أن يكون البيع بعروض وإن لم يعلم المشتري أن الأرض مكتراة فذلك عيب وله
القيام به ه وفي كتاب الإجارة من المدونة ومن أكرى دارا أو أرضا مدة معلومة
فلا بأس أن يبيعها من مكتريها قبل تمام المدة ولا بأس أن يبيعها من غيره
إذا أعلمه بالإجارة فإن باعها منه ولم يعلم المشتري بالإجارة فهو عيب
إن شاء المشتري رضي به وإن شاء رده ولا سبيل له إلى فسخ الإجارة قبل مضي
المدة والإجارة على كل حال للبائع دون المبتاع قال التلمساني لأنه ليس
في ذلك أكثر من أنه باع دارا أو أرضا يتأخر قبضها مدة من الزمان لا تتغير
في مثلها ولا يجوز أن يشترط كل الإجارة المشتري لنفسه لأنه يدخله الذهب

بالذهب

قوله فإن التزم المشتري أن لا يبيعها حتى ينتفع من الثمن ومتى فعل ذلك فقد حل عليه الثمن فلا يجوز ذلك إلا أن يكون طوعا وإذا اختلفوا هل وقع في العقد فالقول لمدعي الشرط وإن كان يدعي الفساد في العقود

يجوز بيع الأرض والرباع المكتراة

بالذهب متفاضلا فلا ثم قال قال مالك وقد سافر بها يجانبه باعه بالنقد فاض
والشفعة ثابتة لا ينقضه البيع الا انه لان عقد المساقاة لازم كعقد الاجارة
ه وفي قول للغراس والله اعلم (ومشتر الاصل شراؤه الثمر يبتدر) يعني انه
يجوز لمشتري الشجر ان يشتري الثمرة التي فيها قبل بدو صلاحها على المشهور وكذا
يجوز لمشتري الارض ان يشتري الزرع الذي فيها قبل بدو صلاحه ولا رجوع على البائع
في ذلك بجائحة فـــ قوله مكملا ان حقيقة او مقدرا انه يجاب
لقوله قبله شراؤه بعد ذلك فانه لم يبح انهما حقيقتان ويحتمل رجوعه
للثمار سواء كان ثمرا او عنبا او تينا او رمانا او غير ذلك ويحتمل ان يعنا به
بالعرف من شراء الاصل او بالبعد ومنه الغرر وقوله وقد انتمى على هذا
المشهور انما في الكل وبه قال الغرر والبعد قال ابن سلمون شراء
الثمرة المابورة بعد شراء اصلها جائز كان بالقرب او بالبعد من البيع وهي
رواية عيسى عن ابن القاسم وبه القضاء ه وقال هشام كما من قبل الشراء
للثمر من شراء الاصول ولا يشترك ان ذلك ومنه المشهور وبه القضاء وجه هذا
ان اللاحق للعقد بعد كانه وقع فيه ه وقوله وهي بيع ثمرة اي بالمثلثة ونحوه
كقمح وشعير وفول او بدا صلاحه وبدو الصلاح يختلف فيه الثمار ان يحمر او يصفر
وفي العنب ان يحمر او يسود وفي سائر الفواكه ان يطيب فيها الحلاوة والبقول
ان تكيف للاكل والزرع ان ييبس او يشتري لئلا يشتد ورقه والا امتنع بيعه
لعدم رؤيته وقبله ان قبل بدو صلاحه مع اصله او اشترى الاصل وتمر له
التي لم تبد صلاحه حقيقة او حكما ان قبل ان يشتري الاصل وفيه ثمر مؤبر لم
يشترطه وبقي للبائع ثم اشترى الثمر بعد ذلك قبل ان تبدو صلاحه وقوله
ومكانه كم الحلاف تعمد انه فصل مرة ما اذا اشتري حمل كلام كم على
مثل الثمرة متعين ولا يصح حمله على الاخر لانه يتكرر مع قوله سابقا ان
بشرط المشتري نامله والله اعلم (وبيع ملح عما جاز بالصفة الا ثيابا
الثلاثة فـــ وقوله ا ن ان الصم كما قال ابو البقاء لا يستعمل الا في مواضع
الكثرة ه مثل الغرور يشترطه قوله تعالى في الملك البيع تبارك الذي بيده

(ولا رجوع ان تصيب المشتري) لا نعلم نصا في المقصود الان (وبيع ملح) بكسر الميم وضمها الا ان الصم كما
قال ابو البقاء لا يستعمل الا في مواضع الكثرة وسعة السلعة يقال الماء والملح عظيم اي مملوء كبير ه

وبشتري اولا
الاصل او الثمر بعد ذلك
شرا الثمر بعد الصلاح
وبدون الصلاح
الثمر قبل بدو الصلاح
او مقدرا وقيل
احمائه انتهى لانه
من افراد الحكم لا يتغير
المشتري اتبع الثمار ما
من بكلا الاحتياط
ثم اللاحق لا يختلف فيه
الاصل الا قبلها
اقتصر على تعليل فرح
فيما له ولا اذا ورد
ولا يشتري الصلاح
ويشترط بدون الزرع
اصله او ثمرة
اشترى بعد ذلك فجواز
ثم اشترى فيه الزرع
ثمر الزرع متى
الاصل ثم اشترى
الشجر وجواز ما
بعد شراء الثمر فيها
انطلاق تعميم له
ما اذا اشترى وبيع
بعد شراء قبل قعة
جواز شرا الاخرى وعلى كلام
الاخر فلا رجوع
واحيث الثمار ليس له
بعد ذلك

الملك وقوله تعالى ملك يوم الدين في قراءة أهل الحرمين والحسن وغيرهم ملك بحذف
الألف من الملك بالضم أي من عبارة عن السلطان القاهر والاستيلاء الباهر
والغلبة التامة والقدرة على التصرف الكلي في أمور العامة بالأمر والنهي وهو
الأنسب بمقام الإضافة إلى يوم الدين كما في قوله تعالى لمن الملك اليوم لله
الواحد القهار وقرأ عاصم والكسائي ويعقوب مالك بإثبات الألف من الملك
بكسر الميم وقوله وإن تبعض جزءا فإن تبعض جزء الجزء أشار من أن تبعيضية لم يتبين لها
في ذلك من النكرة والمعرفة إذ بينهما نحو أن بعضه اسم وقوله وكل ما يكثر به
التعيين ما ذكر في نسخة بالواو فيكون من عطف التفسير وعبارة غيره أكثر ما
من أقرب بقية من كل ما يظهر فيه التعيين قبل أن زائدة وقوله بل توسط كالشهر ثم
ما ذكر في بعض النسخ وفي بعضها كالعشرة وهي الصواب بدليل قوله أو فيه كاليوم
واليومين تأمله وقوله من عطف الخاص على العام مراده من عطف الأخص
على الأعم لأن المعرفة قد تكون برؤية وبدونها كالملامسة من الأعمى أو البصير
ليلا أو في ظلمة مثلا وهذا إذا قال ع أما قوله أو صفة فمعناه أنه يجوز البيع
على ما كان يعرفه المشتري من حال المبيع قبل البيع وهو أعم من الرؤية وحكمه حكم
البيع على الرؤية ه وقوله وكأنه أراد بالرؤية من أنه أو من بعض ما ذكر في
ع وفيه أنه إن اعتبر هذا التقدير في كل منهما كانا قسما بينين كما هو كذلك وكان
أيضا غير محرور الذكر لأنه أمر ضروري والله أعلم وقوله إلا فيما في فتحه ضرر
أو فساد ه نحوه وهو مبني على هذا التفصيل ما وقع لمالك حين سئل عن بيع السمن
في الزقاق وأن كلا الشقين ادعى كذا وكذا رطلا بدينار وزنا فيها في الوزن فقال أرجو
أن لا يكون به بأس فقد يريد المشتري أن يحملها إلى بلد فيشتريها ويحملها كما هي قلت
في القلال لو علم أنها في الشقاق كالزقاق وما رأيت به بأسا قال أصبغ قلت لابن
القاسم في قلال الخل يجوز شراؤها وهي مطينة ولا يدري ما فيها فقال لا إن
كان قد مضى عليه عمل الناس فلا أعد كأنه لا يرى بذلك بأسا قال أصبغ

أن حاضر البلد الغائب عن مجلس العقد لا يجوز بيعه بالصفة وهو نص مالك في كتاب ابن المواز قال
ابن ... تبعا للترجيح وابن عبد السلام ويؤخذ من المدونة الجواز في خمسة مواضع فيها قولان وفي
الزرقاني أن الجواز هو المشهور زاد القلشاني مجلس العقد فلا بد من رؤيته ولا تكفي فيه الصفة
إلا فيما في فتحه ضرر أو فساد كقلال الخل المطينة والدياج المدرج

لا باس به فان عدم حزره وان لم يبرزه ولم يعرف جودته من رداءته وبيعه كله
للبيع وبساطه ثم رجع ابن رشد عن هذا فقال كما اجاز شراء الثوب الرفيع الذي يفسده الفتح
والنشر على الصفة دون ان يفتح وينشر ويقلب وعبارة ح وبيعه كله وبساطه
فلا باس باشترائه بعد كذلك او اشتراه على غير رؤية يبيع الزاهر منه ويدرك فيه
ينشر ويقلبه وهذا اصوب قال ابن رشد اذ اجاز شراؤهما دون ان يفتح وينشر لان العلة
التي ذكرها في بيعهما للبيع وبساطه يجوز شراؤهما دون ان يفتح على الصفة من غير
كلفة وتسقط كما اجاز شراء الثوب الرفيع الذي يفسده الفتح والنشر على الصفة
دون ان يفتح وينشر ويقلب واعلم ان مسائل الشمع في الزنا ثلاث الاولى ان
يزن الشمع فيها بكسره على ان يخرج وزنها من الجملة وهذه لا اشكال في جوازها
الثانية كذلك الا انه يزن وزن كسره معا ويخرج من الجملة وهذه افتى ابن
سراج بجوازها الثالثة ان يزن بالكسر ولا يخرج وزنها من الجملة لا تعيينها
وان تحريا وهذه مسألة مالك السابقة في اجازة ذلك في الزنار وهل
عن الفلا يقال لو اعلم انها مثل الزنا وما رايت بها باسا قاله الشيخ المنوري
قال ارى بقيت مسألة رابعة وهي بيعه بكسره على ان يخرج من الوزن قدر
معلوم ينقصه عليه ويسميانه في عقد العقد ولا يزن الكسر لا بالعقل ولا
بالتحري ومنع جائز له ايضا اذا شهدت العادة لان ذلك لا يتبين الا بعد الكسر
عند مزاله ولو ثابا بعد تعريفه ه قلت اذا اعتبر شهادة العادة فما قال
جار في مسألة التحري فتامله وقوله والساج المدرج اي الثوب المكور فقال
اي جنس الثوب والكتاب بهريته وتقدم في كلام ابن رشد التقييد بالثوب وقوله
وان لا تمكن رؤيته بلا مشقة اي فان امكنت رؤيته بلا مشقة فان كان حاضرا في البلد
فلا يجوز وهذا انما هو قول ابن العطار وتقدم له في بيع عن ابن المشهور خلافه
واقل هذا التقييد في المختصر فقال انه واعترضه المعنى بالفتيا به انه لا بد من
اعتبار حاضر البلد يعني ان الذي بيعه الا حاضر مجلس العقد لا بد من رؤيته
الا ما في فتحه ضرر او فساد كما مر وغير حاضر مجلس العقد يجوز بيعه بالصفة
ولو بالبلد على المشهور وان لم يكن في احضاره مشقة قال الشارح وهو هذه الكلمة
من المدونة من خمسة مواضع ه وقال رح على قول المختصر ولم تمكن رؤيته بلا مشقة

وقف
فهذا القدر انه يتم
اما على
الغائب فيه كم وفيه
الصفة وبشتم او ان
الا تعلق بالمشقة
تمكن رؤيته بلا بصره
وانه يعني بالعقد
ولو وصفه بالعقد
او بدت به منفعة بعد
شرط ان لا يتغير بعد
عاد الي هذا الكلام اذا
بيع على اللزوم وان
كان على خيار بالرؤية
جاز بلا شرط او كان
شرط النقد في البيع
الغائب على اللزوم
في العقد ولو بعد
في المشهور خلافا
لا شهب وهي عن
في التوضيح

ما نصه تبع الحط في المواهب مع قبوله في صحيح فقول ابن عبد السلام فالأشهر
الجواز لأنه منصوص عليه في المدونة في خمسة مواضع وإنما منعه في كتاب ابن
المواز هـ وما كان ينبغي له ذلك اهـ كلامه رحمه الله فإن قلت مراد ابن
أن إنما هو في مجلس العقد إذا لم تكن بينه بلا مشقة يجوز بيعه وإذا أمكنت
كما إذا لم يكن في بيعه ضرر ولا فساد فلا يجوز بدليل قوله وتلحق لأن هذا
مما ليس تفرع له أولى قلت لا يبعد أن يكون مراده ذلك لأن موضوعه في
الغائب لا الحاضر وقوله فإن طفى سلم اعتراض طفى على صحيح وهو
غير مسلم فتأمل بعد كلام ما نصه وكلام ما ولا يرد ما قاله طفى من
جواز شرط النقد ويعم تفسير صحيح وقد وافقه على هذا جمع من المحققين
منهم الغرناطي في وثائقه ونصه ولا يجوز اشتراط النقد في بيع الحيوان
الغائب على صفة صاحبه فذكر نحو ما تقدم إلى أن قال وكذلك الثمار والزرع
والأزهار المبيعة على التكسير هـ ومنهم ابن سلمون في اختصار المتيطية
ونصه وإذا بيعت أزهار بيضاء على أن يجنيها تكسيرا معلوما جاز ولا يجوز
شرط النقد فيها إذ قد لا يفي بما اشترط من تكسير فيؤدي أن يكون تارة بيعا
وتارة سلفا هـ ومنهم ابن غازي ومنهم ابن ناجي وحمل عليه المدونة انظر
نصوصهم فيه فلا يلتفت بعد هذا لما نصه وبذلك كله تعلم أن اعتراض طفى
ساقط لا يعول عليه ولا يلتفت لما اليه والله أعلم هـ وقولهم
ومشتريهم الجمهور علة في العقار أنه بيع جزافا وأما غير العقار فإنه
إن كان بيعه لغرر المشتري وضمنه بائعه وكذلك العقار إذا بيع مزارعة
فإن في المعين وإذا بيعت دارا غائبة على المزارعة أو ما فيه من نخل على
عدد النخل أو الزرع على التكسير فضمان ذلك من البائع حتى يقبضه المبتاع
وأجرى ذلك مجرى المكيل والموزون هـ والنصوص في هذا كثيرة انظر ما في
حاشية ر والله أعلم وقوله ثم حمل النقول في الرباع أو في الرباع
من المشتري أن حمل النقول إن كان في الربع أو حملها في غير الرباع وأما
فيها فالاتفاق على أن الضمان من المشتري بعقد البيع وحاصله أن محل القولين
في غير الرباع فضمونه عليه ومحل غيرها رأيناها في الرباع أولا ثم بعقد ونحوه ح
كما مر كلام ابن عبد السلام والشيخ خليل أن قوله ما لك جاريا ربعه أن الربع

والذي في كتاب الغرر من المدونة أنه في ضمان المبتاع على كلا القولين، وقوله
(و) الأجنبي (جاز بمدونة الشراء) البيت يعني في هذا البيت ثلاث تقريرات الأول أنه
يجوز للإنسان الأجنبي أن يشتري سلعة لغيره ويلتزم العهدة على نفسه لا على
البائع لعدم رضى من اشترى له بذمته خوفا من الرد، أو من عدمه مثلا، وعليه
فمعنى للاءم النظم أن هذا المشتري بعينه إذا اشترى السلعة على الوجه
المذكور يجوز الشراء منه. الثالث أن يكون الشراء بمعنى البيع والمعنى أنه
يجوز للإنسان الأجنبي أن يبيع سلعة لغيره ويلتزم العهدة على نفسه لا على
موكله الذي هو مالك السلعة لعدم رضى المشتري بذمته أي الموكل والعهدة هي
ضمان ما يطرأ على المبيع من عيب أو استحقاق وتأمله وقوله والمعنى أنه يجوز
للرجل أن يشتري هذا الاحتمال الذي بمعنى واحد والثاني الاختلاف على الشراء
بمعنى البيع أولا والأصل ما ذكرنا في عشر ونصفه قلت ما شرح به ح رحمه
الله هذا البيت يحتمل … مقصود للناظم وإن كان صحيحا في نفسه فحمله
عليه من التبرع لا يمكن بل الذي يجب حمل كلام الناظم عليه هو أنه يجوز
للإنسان الأجنبي أن يشتري للإنسان سلعة من زيد على أن يلتزم المشتري العهدة
في البيع كما هو ظاهر من كلام الناظم ويكون أشار به لقول ابن سلمون وإن ابتاع
الأجنبي ويلتزم العهدة فذلك جائز وتكتب في ذلك اشترى فلان لفلان بماله
ومتاعه وعليه العهدة من فلان جميع كذا وتبني على ما تقدم ثم تقول فقبل
الإشهاد ولم يقر البائع بما ذكر المشتري من أن شراءه لغيره ولا أنكر أنه باع
وعليه العهدة وهو الملتزم للعيوب ولأداء الثمن وشهد عليهما بذلك في كذا
هـ ونقله لابن الناظم في تقرير هذا البيت هـ وقوله ولا بد من ثبوت النيابة
… هذا يؤخذ من قول الناظم والأجنبي تأمله فالح وإنما قيد ابن المواز المسألة

النائب عن غيره (جاز بمدونة الشراء) له (لغيره) حال كونه (ملتزم العهدة) على نفسه لمن اشترى له وفيها
يشترى والمعنى أنه يجوز للرجل أن يشتري لغيره ويلتزم العهدة على نفسه فيما اشتراه له أو أنه يجوز
أن يبتاع من الرجل على أن يلتزم العهدة لمن اشترى له ما الأجنبي يشتمل على كل والشراء في كلام الناظم يحتمل
لمعناه المتضاد من الشراء والبيع كما في قوله تعالى وشروه بثمن بخس وهذا الاحتمال باعتبار متعلق الجار أي
يجوز له أن يشتري على هذه الطريقة وأشار بذلك إلى قول ابن سلمون وإن ابتاع الأجنبي ويلتزم العهدة
بذلك جاز قال ابن رشد وسيأتي في أول كتاب الكفالة اشتراط العهدة على رجل أجنبي هـ قاله الشيخ
ومعلوم أن … في ضمن قوله من أن على المبتاع بعد البيع أن البيع … في
الرد وإنما يسلط على أن عهدته على الآمر … الرسول ويكتبها على نفسه فلا حجة للمشتري ابن المواز
وذلك إذا ثبت أنه لغيره هـ … للتقرير

قال في الفضائل إن اشتراط … على البائع … العهدة … البائع … المشتري … والمدونة في … العهدة … تمر بعد … ثم يشتري … والدرك … والعهدة … ما يتبع … من بيع … وإن بعث … والأجنبي … زاد به

بثبوت كون المبيع لغير البائع لكونه إذا لم يثبت ذلك يتهم البائع أن يكون هو قد باع المبيع لأن تحصل له ثمن فادعى أنه للغير لعل المشتري لا يرضى ويفسخ البيع والله أعلم

فصل في بيع العروض من الثياب وسائر السلع

قول ز إلا ما عدا العين والطعام كما زعمه ميارة في تكميله إذ لم يقل ذلك ح وإنما قال إن العرض في اصطلاح الفقهاء هو ما عدا العين والطعام ونحو كذلك وإن كان الناظم أراد به غيره لأجل المقابلة تأمله وتبع ق فيما قال شيخه عج ونصه قوله العرض في اصطلاح الفقهاء هو ما عدا العين والطعام قلت لا يصح كلام عج على هذا وإن ثبت نقل هذا الاصطلاح لأن الذي يجب حمل كلامه عليه هو أن الناظم أراد بالعرض عند إطلاق ما قاله فيما فرده من أن النوع في قوله * ما يستجاز بيعه أقسام * البيتين فالمراد بالعرض فيه كلام عج ما عدا الأصول والطعام والعين والثمر والحيوان بدليل أنه جعل الكل واحد منها فصلا ومن جملتها فصل بيع العروض وعلى هذا التقسيم الذي لا ينكره منصف يتعين حمل قوله * إلا إذا اختلف المنافع * على غير الحيوان الذي مثل به ح وهو الحمار الفاره في البيت ليس كذلك بل يحمل على مسألة سلم سيف قاطع في سيوف دونه ونحو ذلك مما يشار به لغزل المدونة لا تسلم سيفا في سيفين دونه لتقارب المنافع إلا أن يبعد ما بينهما في الجوهر والقطع كثياب عدل في الرقيق والثياب فيجوز وبعد علمك أن ح يريد من هذا كله فإن قلت حمله قوله إلا إذا اختلف المنافع على الحيوان يصح ما قاله ح قلت هو لا يرد على ما فيه لأنه مثل له بقوله وكالغنم في كبير وعكسه تأمله (وبيع العروض بالعروض) إن حصرت الإحالات الستة * يعني أن بيع العروض بالعروض هو المسمى بالمقاومة وسيأتي حكمها وهو قوله فإن يكن فإن كان بيعهما مع التناجز وهو معنى قوله يدا بيد فهو جائز بينهما اتفقوا أو كان مؤجلا فإن اختلفت أجناس المبيع فلا يمتنع التفاضل وهو معنى قوله فيه التفاضل إنه امتنع وإن اتفقت الأجناس امتنع التفاضل إلا إذا اختلفت المنافع ثم ذكر أن البيع قبل القبض جائز في العروض كلها إلا ما فيه منه وأن بيع العروض بالنقد جائز كان إلى أجل أو مؤجلا فقول ق وشرط هذا جوازه عند ... بيع العروض قبل قبضه ... وبالعروض

[illegible]

يتعلق ببيع ونائب فاعل يعود على بيع وتعاوض مبتدأ مقدم أي فهو تعاوض
والجملة جواب الشرط إن سوار فصدر الشرط وجوابه خبر بيع والله أعلم (م)
وقوله هذا هو المثال أي بيع الفول بحمص على الاعراب الذي ذكرته ما انعقد
من الاعراب فيه شيء من جهة الصناعة النحوية أي لأن فيه حذف فاء الجواب
وهو خاص بالضرورة فلا ينبغي تمشية كلام الشيخ عليه بل تعاوض خبر بيع وإن فصل
شرط حذف جوابه للعلم به وهذا على مذهب ابن مالك. والأقرب أن يكون النون
عمل فيه مضمر ثم قال تقضي في اعرابه والأقرب مبتدأ وإن يكن شرط جوابه
محذوف مقوله خبر المبتدأ قال الموضح في الحواشي الاقرب في مثل هذا التركيب حذف
الفاء وجعل ما بعد ما خبر المبتدأ والشرط معترض بينهما وجوابه محذوف على حد قوله
تعالى وإنا إن شاء الله لمهتدون وعليه فيكون تعاوض خبر بيع وجواب الشرط
محذوف أي وإن فصل فهو تعاوض وهي كالآية فمهتدون خبر إنا وجواب إن محذوف أي إن شاء
الله ذلك أي هذا بيانا للمبتدئ المشتري بيانا ثم معنى قول الشيخ بيع العروض بالعروض
تعاوض أنه يجوز من جملة أنواع المعاوضة لأن المعاوضة منحصرة فيه بدليل الفصل
الذي عقده الشيخ للمعاوضة فيما يأتي متصلا بباب القسمة حيث قال

يجوز عقد البيع بالتعويض * في جملة الأصول والعروض
آجلا أو حالا وجاز في الحيوان كله * تعاوض وإن يكن بمثله (م)

وقوله بمثله البيت عبارة (م) ومعنى التفاضل في الجنسين المختلفين أن يباع
واحد باثنين مثلا كثوب بثوبين أو شاة بشاتين الأول أو أربعة منها بآخر أنه
إذا بيع العرض بالعرض يدا بيد فإن ذلك جائز مطلقا سواء بيع الجنس بجنسه
متماثلا أو متفاضلا فهاتان صورتان أو بيع الجنس بغير جنسه متماثلا أي واحدا
بواحد أو متفاضلا أي واحدا باثنين مثلا فهاتان صورتان أخريان وإلى هذا الكلام
أشار بقوله كيفما انعقد وأشار بقوله وإن يكن مؤجلا إلخ بمفهوم قوله يدا بيد
وأخبر أنه إذا تأخر أحد العوضين واختلف الجنسان فلا يمنع التفاضل وأما في
الجواز صورتا التماثل والمسألة بحالها من اختلاف الجنسين إذ لا موجب للمنع
في ذلك فهاتان صورتان ثم أشار إلى مفهوم قوله يدا بيد وإلى مفهوم قوله
ويختلف أجناسه بقوله والجنس من ذا الجنس لا مع التأجيل فأخبر أن العرض
إذا بيع بعرض وهما من جنس واحد وتأخر أحدهما فإنه يمنع فيه التفاضل بعد

معنى [illegible]
[illegible] تعاوض
فهو [illegible]
[illegible] يدا بيد
[illegible] بالعرض
[illegible]
تأخر أحد [illegible]
[illegible]
من جنس [illegible]
[illegible]
متماثلا أو متفاضلا
[illegible]
فهذه أربع صور
[illegible] العوضين
[illegible]
وأما إذا [illegible]
[illegible] المنع

بثبوت كون المبيع لغير البائع لكنه اذا لم يثبت ذلك يتهم البائع ان يكون
[illegible]
البيع ه والله اعلم (فصل في بيع العروض

من الثياب وسائر السلع)

قول تو لاما عدا العين والطعام كما زعمه ميارة تبعا لابن غازي اذ لم ينقل ذلك
ح وانما قال ان العرض في اصطلاح الفقهاء هو ما عدا العين والطعام وهو
كذلك وان كان الناظم اراد به غيرهما لاجل المقابلة تامله وتبع تو فيما قال
شيخه عج ونصه قوله العرض في اصطلاح الفقهاء هو ما عدا العين والطعام
قلت لا يصح كلام عج على هذا وان ثبت نقل هذا الاصطلاح بل الذي يجب حمل
كلامه عليه هو ان المراد بالعرض هنا ما قابل ما قدمه من البيوع في قوله
:. ما يشتمل بيعه اقسام :. النشيد والمراد بالعرض المقسم له في كلامه ما
عدا الاصول والطعام والعين والنقد والحيوان بدليل انه جعل لكل واحد منها
فصلا ومن جملتها فصل بيع العروض وعلى هذا التقسيم الذي لا ينكره فيتعين
حمل قوله :. الا اذا اختلف المنافع :. على غير الحيوان الذي مثل به
ح وهو الحمار الفاره في انه ليس كذلك بل يحمل على مسألة سلم سيف قاطع
في سيوف دونه فيكون اشار به لقول المدونة لا خير ان يسلم سيفا في سيفين
دونه لتقارب المنافع الا ان يبعد ما بينهما في الجودة والقطع كثيا الى الرقيق
والثياب فيجوز هـ فقد علمت ان ح بريء من هذا كله فان قلت حمله قوله
الا اذا اختلف المنافع على الحيوان يصح ما قاله تو قلت هو لازم لها ايضا
لانه مثل له بقوله وكقطيع بر في كثير وعكسه تامله (بيع العروض بالعروض
ان قصد للاثبات السنة) يعني ان بيع العروض بالعروض هو المسمى بالمقايضة
وسيأتي حكمها وهو قوله فان يكن فان كان بيعهما مع التناجز وهو معنى قوله
يدا بيد فهو جائز كيفما اتفقوا وان كان مؤجلا فان اختلفت اجناس المبيع فلا
يمتنع التفاضل وهو معنى قوله فما تفاضل انه ان منع وان اتحدت الاجناس امتنع
التفاضل الا اذا اختلفت المنافع ثم ذكر ان البيع قبل القبض جائز في العروض
كلها لا مانع منه وان بيع العروض بالنقد جائز كان الثمن حالا او مؤجلا فقول
تو شرط هذا جوابه عبارة ح في بيع العروض نقدا او نقدا الى اجل وبالعروض

[illegible]

يتعلق

يتعلق ببيع ونائب فقط يعود على بيع وتعاوض مبتدأ منهم إن يكن تعاوض
والجملة جواب الشرط إن هو إن شرط الشرط وجوابه خبر بيع وإنما ...
وقوله هذا هو المعنى أي ينبغي للقول بحمله على الإعراب الذي ذكره ما نصه
هذا الإعراب فيه شيء من جهة الصناعة النحوية أي لأن فيه حذف فاء الجواب
وهو خاص بالضرورة فلا ينبغي تمشية كلام كله عليه بل تعاوض خبر بيع وإن فقط
شرط حذف جوابه للعلم به وهذا على حد قول ابن مالك : والأمر إن لم يك للنون
محل فيه هو اسم فتأمل تعقيبهم في إعرابه والأمر مبتدأ وإن لم يك شرط جوابه
محذوف وهو اسم خبر المبتدأ فتأمل الموضع في الحواشي الأجهوري مثل هذا التركيب محذوف
الفاء وجعل ما بعدها خبر المبتدأ والشرط معترض بينهما وجوابه محذوف على حد قوله
تعالى وإنا إن شاء الله لمهتدون وعليه فيكون تعاوض خبر بيع وجواب الشرط
محذوف أي إن فقط فهو تعاوض كالآية فمهتدون خبر إنا وجواب إن محذوف أي إن شاء
الله ذلك اهـ من حاشية [illegible] ثم معنى قولهم بيع العروض بالعروض
تعاوض أنه من جملة أنواع المعاوضة لأن المعاوضة مقصورة فيه بدليل الفصل
الذي عقده لكم للمعاوضة فيما يأتي متصلا بباب القسمة حيث قال

يجوز عقد البيع بالتعويض في جملة الأعراض والعروض
إن كان [illegible] الغير أو كله * تعاوض وإن يكن بمثله *

وقوله بمثله أي بيع بعبارة ومعنى التفاضل في الجنسين المختلفين أن يباع
واحد باثنين مثلا كثوب بفرسين أو شاة بشاتين الأول أربعة منهما فاعلم أنه
إذا بيع العرض بالعرض يدا بيد فإن ذلك جائز مطلقا سواء بيع الجنس بجنسه
متماثلا أو متفاضلا كما تقدم أو بيع الجنس بغير جنسه متماثلا واحدا
بواحد أو متفاضلا واحدا باثنين مثلا كما تقدم راجع لما قبله وأتى بهذا الكلام
أشار بقوله كيفما اتفق وأشار بقوله وإن يكن مؤجلا أي المعقود فقوله يدا بيد
فاعلم أنه إذا تأخر أحد العرضين واختلف الجنسان فلا يمنع التفاضل وأمر في
الجواز كما تقدم التماثل والمسألة بحالها من اختلاف الجنسين إذ لا موجب للمنع
في ذلك كما تقدم ثم أشار إلى المؤجل فقوله يدا بيد وإلى المؤجل فقوله
ويختلف أجناسه بقوله والجنس من ذا الجنس لا مع التفاضل فاعلم أن العرض
إذا بيع بعرض وهما من جنس واحد وتأخر أحدهما فإنه يمنع فيه التفاضل ويفسخ

قوله [illegible] مثل قوله تعالى وإنا إن شاء الله لمهتدون
وقوله وحكمه بعد بيت ... وخاصل تقرير العرض بالعرض لأن ... أما إن كان ... أما إن يكن ... وإن كان من جنس واحد ... أو من جنس آخر ... بكيف ما أي ... العروض بالعروض ... قال الجلال ... متماثلا أو متفاضلا ... أي بيع العرض ... وأما إذا كان مؤجلا ... فلا يمنع إلا المنع

انتهى تبع الدم في المواربة مع قبوله في ضيح قول ابن عبد السلام فالأشهر
الجواز لأنه منصوص عليه في المدونة في خمسة مواضع وإنما منعه في كتاب ابن
المواز ه وما كان ينبغي له ذلك ه كلامه رحمه الله فإن قلت مراده ثوب
إن لما مر في مجالس العطارين أن تكرر بيعه بلا مشقة يجوز بيعه وإذا أمكن
كما إذا لم يكثر في بيعه ضرر ولا فساد فلا يجوز بدليل قوله والظرف لأن مراد
مواضع تفرع له أولى قلت لا يصح أن يكون مرادهم ذلك لأن موضوعه في
الغائب لا الحاضر وقوله فإن طفى سلم اعتراض طفى على ضيح وهو
غير مسلم فإن رأى بعض كلام ما نصه وكلام ما أولى لا يرد ما قاله طفى من
جواز شرط النقد ويجمع تفسير ضيح وقد وافقه على هذا جمع من المحققين
منهم الغرناطي في وثائقه ونصه ولا يجوز اشتراط النقد في بيع الحيوان
الغائب على صفة صاحبه بل كرنكها بذات الأرض وكذلك الجنان والأرض
والأرض المبيعة على التكسير ه ومنهم ابن سلمون في اختصار المتيطية
ونصه وإذا بعت أرضا بيضاء على أن فيها تكسيرا معلوما جاز ولا يجوز
شرط النقد فيها إذ قد لا تفي بما اشترط من تكسير فيؤدي أن تكون تارة بيعا
وتارة سلفا ه ومنهم ابن غازي ومنهم ابن ناجي وحمل عليه المدونة انظر
نصوصهم فيه فلا بد من ذكرها ما نصه وبذلك كله تعلم أن اعتراض طفى
ساقط لا يعول عليه ولا يلتفت إليه والله أعلم ه وقوله ثمن
ومشتريه للجمهور وعلله في العقار إذا بيع جزافا وأما غير العقار فضمانه
من بائعه ليعول المشتري وضمنه بائعه وكذلك العقار إذا بيع مزارعة
قال في المعيار وإذا بيعت دار غائبة على المزارعة أو حائط فيه نخل على
عدد النخل أو أرض على التكسير فضمان ذلك من البائع حتى يقبضه المبتاع
وأجرى ذلك مجرى المكيل والموزون ه والنصوص في هذا كثيرة انظرها في
حاشية ولي والله أعلم وقوله ثم نقل النقد في الرباع أو في الرباع
من المشتري أن نقل النقد جائز حتى في الربع أو يعجلها في غير الرباع وأما
فيها بلا تبعا وعلى أن الضمان من المشتري كرينقتا روحا مله أن قيل أن القولين
في غير الرباع متفق عليه ومقابل راجح في الرباع ولا كم يفيد رونسح
كما مر كلام ابن عبد السلام والشيخ خليل أن قول مالك جاز ريبة أن الربع

والذي في كتاب الغرر من المدونة انه في ضمان المبتاع على كلا القولين وفي قوله
(و) ولا اجنبي جاز بمؤنة الشراء: البيت يعني في هذا البيت ثلاث تقريرات الاول انه
يجوز لفلان ان يأذن لاجنبي ان يشتري سلعة لغيره فالتزم العهدة على نفسه لا على
البائع لعدم رضى من اشترى له بمؤنته خوفا من الرد او من عيب به فلا وعليه
فمعنى الكلام التام ان هذا المشتري بعينه اذا اشترى السلعة على الوجه
المذكور يجوز الشراء منه الثالث ان يكون الشراء بمعنى البيع والمعنى انه
يجوز لفلان لا اجنبي ان يبيع سلعة لغيره فالتزم العهدة على نفسه لا على
موكله الذي هو مالك السلعة لعدم رضى المشتري بمؤنته اي الموكل والعهدة يعني
ضمانها بما يطرأ على المبيع من عيب او استحقاق وتأمله وقوله والمعنى انه يجوز
للرجل ان يشتري هذا الاحتمال الذي بمعنى واحد وانما الاختلاف هل الشراء
بمعنى البيع او لا واصل ما ذكرنا في عشر ونصه قلت ما شرح به ح رحمه
الله هذا البيت بحمله غير مقصود للناظم وان كان صحيحا في نفسه فحمله
عليه من الضرورة لا يمكن بل الذي يجب حمل كلام الناظم عليه هو انه يجوز
لفلان ان يأذن لاجنبي ان يشتري لفلان سلعة من بعد على ان يلتزم المشتري العهدة
في البيع كما هو كذا من كلام الناظم ويكون اشار به لقول ابن سلمون وان ابتاع
الاجنبي ملتزم العهدة فذلك جائز وتكتب في ذلك اشترى فلان لفلان بماله
ومتاعه وعليه العهدة من فلان جميع كذا وتبني على ما تقدم ثم تقول قبل
الاشهاد ولم يعرف البائع بما ذكر المشتري من انه شراه لغيره ولا انكر فيه فباع
وعليه العهدة وهو الملتزم للعيوب ولاداء الثمن وشهد عليهما بذلك في كذا
ه وبعزوه لابن الناظم في تقرير هذا البيت ه وقوله ولا بد من ثبوت النيابة
في هذا يؤخذ من قول الناظم والاجنبي تأمله فالح وانما قيد ابن الموازق المسئلة

قال مق الضامن للثمن الذي اشتراه بمحل البائع [illegible] البائع حتى يرجع العكس الذي الثاني حتى يشترط [illegible] المشتري [illegible] المدونة في [illegible] على [illegible] البائع [illegible] من المشتري [illegible] [illegible] رابعا [illegible] ثم ينشئها قال في البيع والدين والعقار [illegible] من البائع من يقوم العقد وان بعث والاجنبي [illegible]

[illegible]

النائب عن غيره (وجاز بمؤنة الشرا) الغير حال كونه (ملتزم العهدة) على نفسه لمن اشترى للاول فيها
يشتري والمعنى انه يجوز للرجل ان يشتري لغيره ويلتزم العهدة على نفسه فيما اشتراه له اذا انه يجوز
ان يبتاع من الرجل على ان يلتزم العهدة لمن اشترى له فالاجنبي يشتري على كل والشراء في كلام الناظم يحتمل
لمعناه الاستناد وللبيع كما في قوله تعالى وشروه بثمن بخس وجاء الاحتمال الاول باعتبار ويعلو بجواز اي
يجوز له ان يشتري على هذه الصفة واشار بذلك الى قول ابن سلمون وان ابتاع الاجنبي ملتزم العهدة
فذلك جائز ثم قال ابن رشد وسيأتي في اول كتاب الكفالة اشتراط العهدة على رجل اجنبي ه قاله الشيخ
وجعله [illegible] عند في
الرد او النيابة على ان [illegible] ان يرضى الرسول ان يكتبها على نفسه فلا حاجة للشيخ ابن الموازق
وذلك اذا ثبت انه لغيره ه وفيه نظر لا حاجة للتقرير

بثبوت كون المبيع لغير البائع لكنه إذا لم يثبت ذلك يتهم البائع أن يكون هو قد أتلف المبيع لا كن حمل الشيخ نرى فادعى أن الشيء لغيره لعل المشتري لا يرضى بعيب الشيء والله أعلم

فصل في بيع العروض من الثياب وسائر السلع

قول تو إلا ما عدا العين والطعام كما زعمه ميارة في شرحه نكم إذ لم يقل ذلك ح وإنما قال إن العرض في اصطلاح الفقهاء هو ما عدا العين والطعام وهو كذلك وإن كان الناظم أراد به غيره لأجل المقابلة فتأمله وتبع تو فيما قال شيخه عمه ونصه قوله العرض في اصطلاح الفقهاء هو ما عدا العين والطعام قلت لا يصح كلام النظم على هذا وإن ثبت نقل هذا الاصطلاح بل الذي يجب حمل كلامه عليه هو أن المراد بالعرض هنا ما قاله فيما قدمه من أن الشيء في قوله .. ما يستجاز بيعه أقسام .. انتهى فالمراد بالعرض الذي جعله في كلام النظم ما عدا الأصول والطعام والعين والثمر والحيوان بدليل أنه جعل لكل واحد منها فصلا ومن جملتها فصل بيع العروض وعلى هذا التقسيم الذي لا ينكر فنصف يتعين حمل قول النظم .. إلا إذا اختلفت المنافع .. على غير الحيوان الذي مثل به ح وهو الحمار الفاره في أنه ليسا كذلك بل يحمل على مسألة سلم سيف قاطع في سيفين دونه مبكور أشار به لقول المدونة لا يجوز أن يسلم سيفا في سيفين دونه لتقارب المنافع إلا أن يبعد ما بينهما في الجودة والقطع كثيرا على قوله في الرفيع والثياب فيجوزه فقد علمت أن في بردة من هذا كله فإن قلت حمله قول النظم إلا إذا اختلفت المنافع على الحيوان يصح كما قاله تو قلت هو لازم لما أنها لأنه مثل له بقوله وكطيف يرد في كبير وعكسه فتأمله (وبيع العروض بالعروض أرخص في الإثبات الستة) يعني أن بيع العروض بالعروض هو المسمى بالمقاومة وسيأتي حكمها وهو قوله فإن يكن في بلد أن يبيعها مع التناجز وهو معنى قوله يدا بيد وهو جائز بين المتعاقدين وإن كان مؤجلا فإن اختلفت أجناس المبيع فلا يمتنع التفاضل وهو معنى قوله فيه تفاضل انتفى أو منع وإن اتحدت الأجناس امتنع التفاضل إلا إذا اختلفت المنافع ثم ذكر أن البيع قبل القبض جائز في العروض كلها إلا ما نع منه وأن بيع العروض بالعروض جائز كان الثمن حالا أو مؤجلا قول تو شرحه حين جوابه عن أن في بيع العروض قبل قبضه البيع وبالعروض

بيعها

يتعلق بيبيع ونائب فاعل يعود على بيع وتفاضل مبتدأ منه أي من تفاضل
والجملة جواب الشرط إن قلنا وفعل الشرط وجوابه خبر بيع والله أعلم
وقوله هذا هو المشتهر أي فيتم القول بحثنا على الاعراب الذي ذكرته ما نصه
هذا الاعراب فيه شيء من جهة الصناعة النحوية أي لأن فيه حذف فاء الجواب
وهو خاص بالضرورة فلا ينبغي تمشية كلام الناظم عليه بل تفاضل مبتدأ خبره بيع وإن فصل
شرط حذف جوابه للعلم به وهذا على حد قول ابن مالك : والأمر إن يكن للنون
تمل فيه هو اسم فتأمل فلعل في إعرابه والأقرب مبتدأ وإن يكن شرط جوابه
محذوف هو اسم خبر المبتدأ فتأمل الموضع في الحواشي الاجهورية في مثل هذا التركيب حذف
الفاء وجعل ما بعدها خبر المبتدأ والشرط معترض بينهما وجوابه محذوف على حد قوله
تعالى وإنا إن شاء الله لمهتدون وعليه فيكون تفاضل مبتدأ خبره بيع وجواب الشرط
محذوف أي إن فصل فهو تفاضل كالآية فمهتدون خبر إنا وجواب إن محذوف أي إن شاء
الله ذلك أي هدايتنا للبقرة المشترية ثم معنى قولهم بيع العروض بالعروض
تفاضلا ونحوه أنه من جملة أنواع المعاوضة وفي الأمر المعاوضة محصورة فيه بدليل العطف
ابن عرفة كلامه للمعاوضة فيما يأتي متصلا بباب القسمة حيث قال

يجوز عقد البيع بالتعويض ... في جملة الأصول والعروض
إلا الطعام وجائز في الحيوان كله * تفاضل وإن يكن بمثله *

وقوله بمنزلة البيع في عبارة ... ومعنى التفاضل في الجنسين المختلفين أن يباع
واحد باثنين مثلا كثوب بثوبين فأشار بالبيتين الأولين إلى أن البيع منهما فأخبر أنه
إذا بيع العرض بالعرض يدا بيد فإن ذلك جائز مطلقا سواء بيع الجنس بجنسه
متماثلا أو متفاضلا فيما تقدم أو بيع الجنس بغير جنسه متماثلا أي واحدا
بواحد أو متفاضلا أي واحدا باثنين مثلا فيما تقدم فإن أجل إلى هذا الإطلاق
أشار بقوله كيفما اتفق وأشار بقوله وإن يكن ... إلى قوله يدا بيد
وأخبر أنه إذا تأخر أحد العوضين واختلف الجنسان فلا يمنع التفاضل وأحرى في
الجواز صورة التماثل والمسألة بحالها من اختلاف الجنسين إذ لا موجب للمنع
في ذلك فيما تقدم ثم أشار إلى مفهوم قوله يدا بيد وإلى مفهوم قوله
ويختلف أجناسه بقوله والجنس ... الجنس لا من البيت فأخبر أن العرض
إذا بيع بعرض وهما من جنس واحد وتأخر أحدهما بأنه يمنع فيه التفاضل بفتح

مثله في الحاشية ... مثل هذا التركيب ... وإذا إن يكن ... والأقرب ... بشرط
أو جملة ... وتفاضل في العرض بالعرض لأن ... إذا بيع ... أحد ... يكون ... متماثلا ... أو ... واحد
يكون ... أو ... يكون ... العروض ... أن يكون ... متماثلين أو متفاضلين
أن يكون ... البيع ... أحد العوضين ... وأما إذا كانا ... فلا يمنع ... إلا المنع

دون التماثل فلا يمنع ومثالها تارة تأخر تارة ايضا وبهما كملت الثمانية وعشرون ونقول قول الاعلى
اركان البيع بدنانير جاز مطلقا ان اتحد الجنس اولا ووقع تفاضل اولا وان تأخر احدهما
واختلف الجنسان فالجواز مطلقا ايضا ووقع تفاضل اولا وان لم يختلفا فالمنع مع
التفاضل بالعدد لا مع التماثل واختلاف المنافع كاختلاف الجنس بلا نزاع وقوله
وفيه اربع صور اي لان فيهما اما واحد بواحد واما واحد باكثر مثلا وكل منهما متفق
الجنس او مختلفه وقوله وان لم يقع فرض بينهما فربما انه تعرض لها بالمفهوم تأمله
وقوله للسلف بمنفعة اي لانه اذا عجل الاقل او الاكثر للسلف لان المعجل للعرض القليل
مسلف ياخذ عنه اكثر منه وقوله للضمان بجعل اي لان من دفع كثيرا ثم ياخذ اقل فقد زاد
بعض ما دفع في مقابلة بقاء ذلك في ضمان مشتريه الى الاجل وقوله واحد وواحد
بواحد جاز ووجه الجواز انه سلف منفرد عن نفع لمسلفه لكونه اخذ مثل ما اعطى
قدرا وجنسا وقوله وكطعين بر اي وكطعين بر من الجبن في كبير وعكسه وتغرم قيمته
وقوله ان لم يؤد الى المزابنة اي فان ادى البيع بان يكون الاجل المتقدم يصير الصغار
كبيرا وبلد الكبير صغيرا منع لادائه الى المزابنة بجعل وكانه قال الاعمى

(وبيع الجنس بجنسه) المذكور من العروض (بجنسه) اي بمماثله (للاقرب) الاجل (يمنع) بيعه بتفاضل بغير
جنسه كثوبين معجل بثوب منه الى اجل لسلف بمنفعة وعكسه للضمان بجعل وان واحد بواحد فجائز
(الا ان تختلف المنافع) فيجوز واحد باثنين كسيف قاطع في سيفين دونه وكطعام بر في كبير وعكسه ان
لم يؤد الى المزابنة (وجاز البيع قبل قبضه مانع) اي يجوز بيع العروض قبل قبضها وان كانت من بيع او سلم
وليس كالطعام في ذلك قال في المدونة وما ابتعته او اسلمت فيه عدا الطعام والشراب من سائر
العروض على عدد او كيل او وزن فجائز بيع ذلك كله قبل قبضه وقبل اجله من غير بائعه بمثل راس
ماليه او اقل او اكثر نقدا او بما شئت من الاثمان (وبيع كل) من العروض (جائز بزيادة قال) اي العبيد وعلى
الحلو او الى الاجال المغلوقة عن البعير الجلد كما مر (وعن يغلب من يعيب) سواء التغليب (شكله) الجمار
او رجله يقسم بسبب سقوطه من قبل حين تغليبه (لم يحفظ الاحيث لم يؤدي له) في ذلك اوله اللاذي
نقله او حكما كان يا خذ سنا وصاحبها يحكم بناء على ان السكوت رضى فلا ضمان عليه وكذا السيفا يهم
فينكسر والرابع بركبها بثمن وكلفة الحاير بعضها ليهدي فرسا وللمالك فتنكسر اصبع ويسرا عنها
لم يعنه كان يعلق الغلة الكبيرة باذنها فيضمن الا ان يراه صاحبها فلا ضمان عليه ويضمن ما سقطت
عليه بكل حال وابن رادعي عليه رب الغلة زوال حيث ادعى انه فركها او تعمد كم حمله يقلبه اليمين
(والبيع جائز على ان ينتفع المشتري في موضع) اي بلد (اخا ازمنة الامن) وان لم يجز قال في المدونة
ومن باع سلعة بعشرة على ان يأخذه

2

(وفيه اربع صور) ... [illegible]

في مدة يراها أجلا كذا فإن تأتى فيه دفنته وأرسلها عنده أن أخرجها وكان
الأمر لك لعلمنا بذلك ولا دابة في البلد للجهالة فكأنه قال له خذ هذا على من
يخرجها منه ولا يدري أيكون ذلك أولا فالمراد بالمراباة هنا المغالبة لا ما
سيأتي من أنها بيع معلوم بمجهول من نوعه قاله (وبيع ما جهل ذاتا فالرفع في الأبيات
الثلاثة يعني أن بيع الشيء في الذمة مع الجهل بمقداره أو أخرجها حقيقته أي اسمه
الخاص وأحرى الأبد سواء بيع بثمن يسير أو بثمن غال ولا كرمه إذا سمي باسمه
العام كقوله من يشتري مني هذا الحجر فباعه فإذا هو ياقوت فالبيع لازم لأنه
مقرر إذ لو شاء تثبت قبل البيع ومتعلق الجهل من الاسم الخاص في ياقوت
ومتعلق التسمية من الاسم العام أي حجر وهذا معنى البيت إلا أن إليه أشار
في المختصر بقوله ولم يرد بغلط أي سمي باسمه المراد بالغلط جهل اسمه الخاص ومن
يتهم جهل قيمته قال ابن عرفة ولا قول الغلط عليه فيه تبرز وكذلك لا يقال لا رد إذا
لم يسمه أصلا وأما لو قال اشتري مني هذه الياقوتة أو الزجاجة المنعوتة أي
المذكورة بالمذكور فيبيعهما فإذا هي زجاجة في الأولى وياقوتة في الثانية فلا يلزم
البيع لأنه في الأولى ورد لسان تكلم بما علما والآية للمشتري الرد بالعيب وفي الثانية
للبائع التسمية بغير اسمه ومكنه للجهل بكان له الرد بل كان القياس أن لا يمضي البيع
وإنما هي أن المسألة بالأول فإن أشار بها المتيطي ونصه ومن باع سلعة بثمن بخس
لجهله بها أو بقيمتها مثل أن يبيع حجرا بدرهمين فإذا هو ياقوت فإن ذلك يلزمه
عند مالك قال ولو شاء لاستبرأ لنفسه قبل البيع قال ابن حبيب وكذا لو ظهر المبتاع
أنه ياقوت وجهله يجهل ياقوتا فذلك لازم له وأما إن قال البائع من يشتري مني هذه
الزجاجة فباعها على ذلك فإذا هي ياقوت فلا ينعقد البيع جهله المبتاع أو
علمه كما لو سمى ياقوتا فإذا هي زجاجة فللمبتاع رده وأما لو سكتا أو قال حجرا
ولم يبين فلا كلام له ه من ابن زاد مسألة السكوت على أنه

تنبيهان الأول

قول ابن عرفة ومضى بالثمن البخس محله إن لم يكن وكيلا وإلا فلا يمضي بيعه بلا خلاف
قاله ابن عرفة وغيره **الثاني** فسر ابن عرفة الغرر في حقيقة هذا البيع وفي حقيقة
بيع الغرر أن المبيع فيه مجهول الحقيقة والاسم الخاص ومن جهل متعلق بالقيمة
وهنا ليس كذلك ه ويقوله فواتح واعلم أن الغرر في البيع إذا كان بسبب الجهل بحقيقة
المبيع فهذا حكمه وإن كان بسبب الجهل في القيمة فقط مع معرفة الشيء والمبيع فمن الزيادة
يأتي الكلام في فصل الغبن ه ويقول في نوازل سيدي عبد القادر الفاسي لا أكثر قال

قال قرن ذا الغرر ... الحال ... ثم يبتديه ... الأحكام ... بالتعليق ... على البيع ... أو قال ... سلعة عرفه ... بثمن ... بنظر أن ... الأجل ... البيع ... انعقاد ... العقلاء ... ما يتعلق ذاته تمييز أن جهلت حقيقته وسمي باسمه الخاص كهذا الحجر هو ياقوتة وبالرفع

عمت عليه هذا الكلام خلاف ما الشيخ عليه بل يكفي في انه غير صحيح وان الشيخ يتعين حمل كلام الناظم على ما ذهب عليه في هذا الفرع هو انه مبني على القول المشهور من عدم القياس بالغبن الذي اقتصر عليه في المتن واما على ما جرى به العمل وبه الفتيا للناظم في تحفة القيام بالغبن فلا بد من بيان هذا وغيره وبيان علم صفة هذا البائع البيان بشرطه مثلا له القيام بالغبن لو علم بما سماه بما باسمهما حيث كان جاهلا بما تبايع واذا كان كذلك فقيامه به مع جهلهما اخر دوره وقوله وان المسئلة اشارح في يعني اشار لمسئلة كمن بتمامها فاشار للبيت الاول بمنطوقه والى ما بعده بمفهومه والله اعلم

فصل في حكم بيع الطعام

البيع للطعام بالطعام الابيات الثلاثة قوله نقوى ولو في الجنس الواحد اي اذا كان غير ربوي والا فلا يجوز وقوله كلاهما كان هي اي اتحد الجنس او لا ربويا كان او غيره وقوله والا فبدو فستعنى عنه في اي والا بان حصل على ظاهره من انه يجوز بيع الصنف من الطعام بصنفه بشرطي المثلية والتناجز كان يستغنى عنه لا ن شرط التناجز تفهم من البيت قبله وشرط المثلية يفهم من قوله بعد والجنس بالجنس تفاضلا منع البيت وكلامه يقتضي انه تكرار على كل حال الا بتكلف وقوله وكان حقه ان يؤخر قوله في اي من هنا هنا فصل في بيع الطعام

يتكرونها ويفهمونها في (فصل في) حكم (بيع الطعام) وحاصله ان الطعام اذا بيع بغيره من نقد او عرض او بصنفه جاز الا ان يبيع قبل قبضه وان بيع بطعام فان كانا ربويين واتحدا جنسا كقمح وشعير حرم فيهما النساء وهو التأخير والفضل وهو الزيادة ولم يجز بيعهما الا مثلا بمثل يدا بيد وان اختلف الجنس كقمح وفول او كانا غير ربويين كخوخ وتفاح او احدهما كقمح ومشمش حرم النساء فقط وجاز الفضل ولو في الجنس الواحد لان علة النساء مطلق الطعمية فيخرج من ذلك ان (البيع للطعام بالطعام) دون تأجل (من الحرام) مطلقا اي كيفما كان الطعام لحرمة النساء فيه مطلقا وان بيع الطعام بالطعام مثلا بمثل يدا بيد جائز مطلقا ولعله هو الذي عنى بقوله (والبيع للصنف بصنفه ورد مثلا بمثل مقتضى يدا بيد) لان الجواز مع الامرين المذكورين لا يختص بالصنف بمثله كقمح وقمح ولا بالجنس بجنسه كقمح وشعير والا فهو مستغنى عنه بمجموع ما قبله وما بعده وكان حقه ان يؤخر قوله (والبيع للطعام) ربويا او غيره (قبل القبض) له بكيل

او وزنا او عددا حيث اشترى على ذلك لاجل اما بان المنكر البيع فيصدق (ومنع) قبل تعمد ان قيل ليكلم
في الاشتراء وتكميل المعقود عليه وعلل المنع اذا كان مشتريا وقاعدة امر عدلا او وزنا ونحو ذلك عن حبة
او قبضه ولذا قال (ومنع بيع غير قبض) واخرى عن بيعه بيجوز لمن تسلف طعاما ان يبيعه قبل ان يقبضه
ثم لا يبيعه مشتريه حتى يشتريه لان ذلك مما يمنع في البيع ان يتوالى عقد بيعتين ثم يتخللهما قبض
ويجوز ايضا لمن تسلف طعاما ان يوفيه عما في ذمته من بيع كما يجوز لمن اشترى طعاما ان يسلفه لغيره
قبل قبضه وليبينه ما نزل من البيع قبل القبض وفي كون ما على الغاصب كالقرض او كالبيع نقل التتائي
عن ابن زيد ومكاتبة الغاصب ومنع الشراء بعد البيع قبل القبض في كل شيء وحيث جاز البيع قبل
من تحصيل الثمر والاكالة فيما بدين وجوز الاقالة والتولية والشركة في الطعام قبل قبضه لانها
معروف ثم رجع الى كلام للتمام في اقسام بيع الطعام بالطعام فقال (والجنس) اي جمعه (بالجنس
تفاضلا) بيع حيث اقتيات وهو ان تقوم به البنية (وادخار) اي يدخر ولا يفسد مدة ما بعضهم
بستة اشهر فاكثر (يجتمع) فيه ان ادخره وللفظ ان منع حيث اقتيات وادخار يجتمعان وبه كبر وقمح
بعضه من شعير (وغير مقتات ولا مدخر) كتمر او مقتات غير مدخر كلحم او مدخر غير مقتات كلوز
وجوز ونحو ذلك مما يستقر (يجوز مع تفاضل) الغير الجنس او لا (كالتمر) كبطيخ وقثاء (وفي الاقلات
الجنس للطعام قبل (بالاكل او من غير تغيير بزيادة ولا نقص) (جاز) البيع (مع الانجاز بالتقابض)

(و) كبيع (معلوم بما فيه جملة البين) مثله قول التلقين المزابنة بجمعها بيع معلوم
بمجهول من جنسه كالرطب بالتمر والعنب بالزبيب والرطب كل منها بيابسه ثم قال
ومنها بيع المجهول من جنسه كصبرة بصبرة وجزاف بجزاف وثمرة نخلة بثمرة
نخلة اخرى واما ما يجوز فيه التفاضل في نقله فان تحققت الزيادة لاجل ذلك
لم تتحقق علة المنع فـقوله من الربا يقرر ذلك من باب مثل وقوله ومن
المنكر او الغرر وقوله بمعنى الدفع ومنه الزبانية لدفعهم الكفار في النار
قال ابن جزي نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن المزابنة فقال الحبيب منهم
كان البيع ولنا كل وانها بيع كالصبرة ان فردا المبيع واسعار تمتز الزرع
يخرج لهما الله من افواههم ما نزل تكبيرا مرتهم تبعا ستة نزعت منهم الرحمة
يدفع احدهم صاحبه البقاء فكرا وامرا ابن مهما حيث شاء من غيبهم وقوله
ولذا اذا كثر احدهما اي ولكن علة المنع من المغالبة اذا انتفت وتحققت
المغلوبة في احد الطرفين جاز وقوله في غير ربوي في غيره فلا يجوز فيه ربا الفضل

ومنع تناول غيره مع التنقيح في التنقيح
قيل تقدم بقليل من الاهل
الاذان او غل او قمح
تحت فقد معلوم
بيع او معلوم او مجهول
بمجهول او مجهول
(بما) بيع مجهول قلنا
(منه) اي من جنسه
منه او جنسيه ربا
ربيع جاز
نحاس بتور
لا فلوس

فان لم يكن فيه ربا الفضل كصبرة نحاس في اقل منها فيجوز نقدا والى اجل
او كان يدخل فيه ربا النساء فقط كصبرة تفاح باقل منها من التفاح او الخوخ مثلا
واما ما يدخل فيه ربا الفضل فلا يجوز وقوله ومن بيع العنب بالزبيب لا مفهوم له
كما تقدم قريبا عن التلقين ولذا عقبه بكلام المازري وقوله من جنس واحد فقط واذا
اختلف جنسهما كتمر في حب برسيم او بعضه بعرف الجواز قال الابي في شرح مسلم
فان قيل امتنع بيع المجهول بالمعلوم من جنسه وجاز اذا كان من غير جنسه كما في
باب الجزاف لانهم جعلوا الجزاف من المجهول قلنا الفرق قيل الجزاف اذا بيع بما هو
من جنسه يزيد جهالة سواء كان المقابل له في المعاوضة معلوما او مجهولا
لان كلا من المتبايعين يعتقد انه اعطى اقل مما اخذ ولذلك سمي مزابنة من الزبن وهو
الدفع فكل واحد يدفع الاخر عن معتقده ومطلوبه بخلاف ما اذا كان العوض من
غير جنسه واذا ارتفعت المزابنة في بيع المزابنة جاز البيع هـ وقوله
ابن عرفة وتبطل عكسه اي جمعه بنحو ان مسالة الصورة فيها بيع معلوم بمعلوم
وهي من صور المزابنة وقد اعترض ابن عرفة عبارة المختصر ايضا فقال انه ونصه
تع في المزابنة بما ذكر غير جامع لعدم تناوله بيع الشيء بما يخرج منه كبيع
الحب بزيته هـ وسلم اعتراض ابن عرفة على المازري الرهاعي والمواق وغير واحد واجاب
عن ابن عرفة بان الصورة التي حكى ابن رشد فيها الاتفاق على المنع وهي ما اذا كان المجهول الكل
البزر ولا يكون مقارنتهم في الوجود كصوف في ثوبه نزيغا لا التسليم وجمعا عن تعريف المازري
للمزابنة لان فيها بيع معلوم بمجهول الا انه حيث لم يكن له اجل يكثر كونه فيه كان مجهول الاصل
لاحتمال ان يكون اصله المعجل او غيره وسواء من الاول والثاني التي تختلف فيها الاغراض
وتقع التهمة في ذلك وفيه مخاطرة ولذلك سمي مزابنة والفعل منها كما كان
بالتعريف المذكور صادق عليه وليس فيه ما يسر العكس هـ واجاب حسني ايضا بان
بيع صوف بثوب مثلا يخرج منها الثوب بمنزلة بيع عنب بما فعصر منها ومثل الثوب
الخارج كما ان العنب بمنزلة اعنبا بما فعصر منه ومثل الزبيب ومثلا يدري كم يخرج
من الزبيب هـ ان بكان الرابع للصوف واما القابض بما يفضل فان كان يفضل
واللذ ... فيحمل بالكلام وبعبارة فان القابض للصوف يغالب الرابح والرابح
يغالب القابض فعيبه المزابنة وبحث فيه في الاول بقوله فيه نظر لان مسالة العرق
يتبع منع شراء الثوب الى اجل ولو كان راس ماله غير ما يخرج منه حتى يعتبر له ما يقطع
منه وليس كذلك هـ وبحث فيهما ايضا بقوله مما يقتضي انه اذا فرغ من الصوف ما
يقطع عادة بانه يخرج منه اكثر مما اسلم فيه انه يجوز لفقد تهمة المزابنة

المجهول

مع العنب

[illegible]

وبان

وجاز ان كان احدهما في غير ربوي وقع اي لحم او من غير وقع سلم الشيء فيما يخرج
منه بان لا يكثر بعد البحث عنه في الكتب التي اطلعت عليها بل كلا من تعليل
المنع وكلفا به قلت اما اعتراضه الأول فساقط لان شرط السلم أن يكون
في الذمة كما يأتي واما بلزوم ما قال لو كان تغيير المصنوع منه مثلا جائزا وليس
كذلك وايضا المنع خاص بالجنس الواحد لانه من نوع المزابنة كما تقدم نقله
عن اللخمي واما في غيره فلا مزابنة واما ما قال ان ما ذكره ع توجيه للمنع في
الصورتين من المزابنة ومن حاصله بالجنس الواحد فلا يرد عليه ما قاله مرة واما
اعتراضه الثالث فهو في الحقيقة على من سمى منع الصورتين مزابنة لا عليهما
فقط وعلى التسليم فلا اشكال في جواز لفظ الشرع كقوله وجاز ان كان احدهما في
غير ربوي ولا يلزم من عدم وقوعه من عليه عدم وجوده اصلا والله اعلم
وقوله مجهول بمعلوم او بمجهول انما اقتصر في التنبيه على الصورة الأولى
لان الثانية تفهم منها بالاحرى وقوله ولا يمنع بل ان انما يجوز الفضل
حيث لا منع كالعروض والكتان وان كان ربويا فلا بان يكون ربويا فيمتنع
لانه وان ثبتت المزابنة بالكثرة فقد خلفتها علة اخرى وهي ربا الفضل
وقوله وسلم الشيء فيما يخرج منه لا خفاء في تعبيره في تفصيل الاجل ان
الاجل لا يخرج الشيء فيه فتقبل ه وقال ابن لب اذ فرع غير المصنوع نكرة
ان الاجل بان كان لما يمكن ان يعاد مصنوعا منعت لانه من باب سلم الشيء فيما
يخرج منه وان كان من القرب بحيث لا يمكن فيه ذلك اجيز تم ه وقوله ودوا
المنع الاشارة تعود الى المنع المتقدم في نظم ... في البيت لمن يفعله والله
اعلم

فصل في بيع النقدين والحلي وشبههما

قوله اي المسكوك من النقدين كالدراهم والدنانير وهذا التقسيم فيه
نظر بل الصواب ان يقول يعني بالنقدين ما عدا المصوغ ليدخل التبر وغيره
مما ليس بمسكوك ولا مصوغ فانه عين وقوله اي المصوغ كالخلخال
والدمالج والخواتم والاقراط وقوله اي الحلي منهما وسيفا محلى باحدهما
وثوبا كذلك باحدهما ان نسج به والصرف اخذ فضة في ذهب .. البيت اي ان
بيع احد النقدين بالاخر كبيع الذهب بالفضة وبالعكس يسمى صرفا ويجوز

المزابنة بيع مجهول او مجهول
المزابنة مجهول بمجهول من جنسه
بيع معلوم بمجهول من جنسه
ب
فيما يخرج منه ... وكثر
الشيء ... ه ج
في الربوي ... معلوم
والمزابنة بمجهول ... او
وبيع ... من جنسه
او ... في غير
ان كان احدهما ... فيما يخرج
ربوي والقرب ...
منه اليسير ... بمجهول
من المزابنة ... وفي
ان كثر الفضل
السلم في الشيء
فيما يخرج
منه ... المنع
منعه ابن ودوا
فصل في بيع
النقدين اي المسكوك
من العين والحلي اي
المصوغ او شبهه
اي المحلى والصرف اخذ
فضة بذهب
او عكسه حقيقته
ان اخذ ذهب بفضة
وهذا المناجزة
اليد
اذا اعتبر اخذ مقتضى

بيع التفاضل ومقتضاه أن بيع أحدهما بالعلس ليس بجائز وهو خلاف قول ابن
عرفة العرف بيع الزبيب بالقضقة أو أحدهما بالعلس لغو نقلها من عرفه د زانيم بعلس
والأقل لغفيلة ه قال ابن جزي في ابن عرفة بان بيع أحد النقدين بالفلوس عرف
يسير حرمه الشافعي في ذا الحاجة مع أنه قال بعرف الك وفي كون الفلوس ربويا
كالعين نالت الروايات بكراهة فيها ه وقال أيضا روى محمد في الفلوس والتمار من
الرجال من تباع بغير للأجل لم يبلغه تحريمه عن أعرد لتيسر بجزاي وتركه أحب إلي اشهب
يفسخ أن نزل لأنه إن تعين الفلوس بمنزلة الشروا وتبكلة ه وفي المدونة من اشترى
بلوسا بدراهم أو بعينا ثم بفضة أو ذهب أو بتبر ذهب أو فضة فافترقا قبل أن يتقابضا
لم يجز لأن الفلوس لا خير فيها نظرة بالزيت وكذا بالورق قال مالك وليست بحرام
بين ولا كنني أكرهه التأخير فيها ه وفي التلقين والتفاضل في الفلوس إذا احمل
التفاضل فيه ممنوع ومنع في الحفيفة منع كراهة لا منع تحريم ه وفي الجلاب ويكره
صرف الفلوس إلى أجل وبيع بعضها ببعض متفاضلا من كان يتعامل بها قال ما
في وقتنا هذا قلما يمر كالعروض ه وفي الارشاد والمنصور كراهة التفاضل
والنساء في الفلوس قال فلا خلاف فيها فرق جدا بعد من إمامنا عادة كثيرة من
الناس بيع اليوم من بيعهما بأحد النقدين إلى أجل إذا انتهى فيها المتاع وبرزنها
فلما حل الأجل امتنع من دفع التمر يكون له سبيل الرزق الذي وليس عملا دفع
التمر إليه إلى كره ه من حاشية في العرف بعين بعضهم وقال في العمل وبيعه
بالفلوس إلى أجل بعضهم أنه خفيف لمن عادة من الخلاف مع ما فيها منع
من أصلها من الخلاف حسبما مر وبه أفتيت البزازين لشدة حاجتهم وحاجة
من يشتري منهم لذلك والعمل به على خلاف العلماء ه قول تو والأجود
غير ما تلله فيه تظر لأن يعتبر أخذ فضة بزيت إذ يقبض الفضة ويعطي
الزيت ومن غير مرة العكس لم تفعلا ولا يمرر عليه بعد الألف من آخذ
الزيت وذا بيع الفضة لا يقال فيه أخذ فضة بزيت لأن الفضة من يوعة
من يده لا ما أخذه فتاملة بالصواب ما يعطه اهم والله أعلم

(ووقعه المثل بنا ريشته) قول تو تحريك الزيت بالزيت لتقدم الحديث

المدونة في الزيعرف في بينار أمرهم بين بينرفله تا بونته ثم يخرج الدراهم لا يجيبني ولا كرين معه
حتى يرد الدراهم وياخذ ويعطي تبتم بعضها إلى لا يشتم فيه الحما نلة (ووقعه المثل بنا ريشته)
البناء والكرية والكرف والمحرور متعلقا ببعثته أو بيشته في البناء وعموم الجنس بالجنس
مع الشاهد التماثل لتحريك الزيت بالزيت مثلا بمثل

الكريم الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد فإذا اختلفت هذه الأجناس فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد فقوله مثلا منصوب على الحال أو خبر المجرور أي بالذهب وبالفضة في أو يعتبرونه أن جاز وقوله فلا يجوز فيه التفاضل على الراجح في العدد والوزن لا في الجملة فيجوز تأمله وقوله إلا ما يلزم من جهة المبادلة ففي ابن عرفة عن ابن بشير منع بيع العين بمثله عددا أو الذهب عددا دينارا بدينار زائد على المعروف إن تعاملا بالعدد والعدد مراعى وإن كان أحدهما أوزن فيجوز في ثلاثة أي في ثلاثة دراهم بمثلها كان واحد منها أوزن من صاحبه بسدس وفي الستة روايتان المنع لربيعة اللخمي فلا بد وكرهه فيما كثر وكذا من كلام المنع فيما كثر وصرح به ابن بشير وزاد اتفاقا [illegible] وجوز ابدال القليل بالأوزن منه يسيرا المعروف والتعامل بالعدد فقال في التوضيح أجاز في المدونة أن يبدل الستة تنقص سدسا بستة وازنة على المعروف وقوله والأخرى أن يجعل أحد الذهبين في كفة والآخر في كفة عند ابن عبد السلام [illegible] التساوي بين النقدين [illegible] الكفتان في ذلك فإن كانت أحداهما أثقل وقوله ومن الكلة غير بمثله أي وجاز من الكلة عين بمثلها وذكر اللخمي [illegible] على العين لنا [illegible] بالنقد وقوله بصنجة [illegible] التي تجعل في كفة الميزان وتجعل في الأخرى الذهب والفضة وقوله ولو لم يوزنا على الأرجح [illegible] قيل عن الفاسي أنه [illegible] من الكلة دراهم بدراهم أو دنانير بدنانير قبل أن يعلم كل واحد منهما وزن دراهمه أو [illegible] ابن يونس والصواب جواز ذلك إذ لا غرر فيه لأنه إنما يأخذ مثل دراهمه ومثل وزن ذهبه وقوله وسدس ستة [illegible] أن يجوز أن تقع المبادلة في ستة دنانير أو دراهم بمثلها ويكون كل واحد من الستة أوزن من مقابله بسدس سدس وهو الدانق وأولى إذا كانت كلها أقل من السدس أو بعضها سدسا والبعض الآخر أقل منه ولا يجوز أن تكون الزيادة في ثلاثة مثلا سدسا ونصفه وفي ثلاثة نصفه فيمنع تأمله ثم تحرير الزيادة بالسدس

[illegible] وجاز من الكلة عين بمثله

بصنجة أو كفتين ولو لم يوزنا على الأرجح وأما المبادلة فقال في التوضيح لا تجوز إلا في الدراهم والدنانير إذا كان التعامل بهما عددا فإن كان التعامل بالوزن لم يجز إلا بالوزن فتعود من الكلة وإذا كان التعامل بالعدد جازت في القليل دون الكثير ما لم يكن أحد العوضين أوزن فيمتنع إلا في اليسير ومنه سدسه بدون على المشهور

أصله لابن شاس وابن الحاجب وابن جماعة لا ذكر فالعقباني أكثر الشيوخ
لا يذكرون هذا الشرط وقد جاء لفظ الشرط في المدونة وهو محتمل للتمثيل
والشرط كما مر وقال ابن عرفة الكل اللخمي والمازري الصقلي والجلاب
والتلقين وغير واحد القراني في الانفراد وغيره كما مر ما نقله الشيخ هـ
وقال أيضا وعزو ابن عبد السلام هذا الشرط للمدونة وفيه نظر لأنها
لم تذكره تحديدا بل مثالا هـ وقوله بهما ودنانير بأوزان إذا قل الفضل كدرهم
أي درهم في كل دينار من ستة وقوله المعروف أن انتهاء أربعة عشر دا
وقوله دون سبعة تقسيم للقليل والمراد به ستة فأقل لا الزائد على
الستة ولم يبلغ سبعة وقوله بأوزان هذا محل الشرط المذكور هنا
وإن استوى العدد في الوزن جاز في ستة وأكثر بلا شرط وقوله بدرهم
درهم أي درهم في كل واحد ودرهم الثلاثة فعكسوه على الأول يعني حذف
العطف وكذا ليلا يتوهم أن الزيادة درهم في الجميع وقوله والأجود
يعني أن الفضل الأجود في ذاته كالأكثر وزنا ممتنع أبدا له بالأدنى
كاملا وزنا لدوران الفضل من الجانبين لأن صاحب الأجود يرغب في
الأدنى لكماله وصاحب الأدنى الكامل يرغب في الناقص لجودته وكذلك
يمتنع أبدا الأجود سكة أنقص وزنا بردي السكة الكامل الوزن لدوران
الفضل أيضا فالأجود نبرا والأنقص حالا والأجود بالربع عكسه على الأول
وسكة تبين وتمنع غيره عنهما وإن لم يكن الأجود في ذاته أو سكة أنقص
وزنا بل كان مساويا أو أوزن جاز لتمحض المعروف من جانب واحد
وقوله ومن شرطها أن تكون بلفظ المبادلة قال ابن عطا تتبعنا
كلام الناس الذين ينقل عنهم في شروط المبادلة فلم نجد هذا الشرط
إلا في صحيح وإن نسبه بعضهم للتمي وبعضهم لابن اغسر فانكروه مع
أن كثيرا من الغير تعرضوا لهذه الشروط ولم يعرجوا على هذا الشرط
وقوله وأن تكون السكة واحدة في عبارة لم وأن تكون في مسكوك وتعول
لا مكسور وتبر ولا يشترط اتحاد السكة خلافا للخمي وإن اقتصر عليه أحمد
إذ يرد له ما يأتي في تأمله وقوله فيما كان من صفة الدانق والدانق سدس

الدرهم وإن الدراهم كما أجازوا المبادلة في الدينار الناقص بالوازن على وجه المعروف هـ قال

درهم وفي قوله وإن نقص يسيرا والعكس فأربع في الوزن كما مر له وإن نقصت
الزيادة من جانب أحدهما وتحوله نون طفي عقب كلام ابن رشد ما نصه
قال الفقهاء وهذا والله أعلم فيما يتبين أن الدينار إن نقص من القيراط
أو بالعكس بتنوع المسألة ه‍ يعني لتمحض المعروف وكذا من قوله بتنوع المسألة
من غير خلاف ح ه‍ ولذكر قال هب قوله بتنوع المسألة تحريفا وقع في
نسخته من الفقهاء وإن كان يشهد في نسخة عتيقة من الفقهاء بخط بعض العلماء
شيخ يحيى السراج للميزان الفقهاء معجمة مضروبا على من لها بتنوع المسألة
أن يتعين منعهما بالنقد والفضل وما ذكرنا في نسخة أخرى وفي قبة بخط شيخ
شيوخنا أبي علي المعداني وهذا متن الكامل وبه تعلم بطلان ما ادعاه طفي
على هذا التعريب من الجواز مع تمحض الفضل وتعلم أن ما في كلام ابن رشد إنما هو
اغتفار ما عسى أن يكون وقع من النقص القليل بسبب تفرق الأجزاء وأما
النقص اليسير فلا دليل على اغتفاره والله أعلم ه‍ كلام هب فلت
ورأيته في نوازل الزياتي ناقلا من خط العلامة أبي العباس سيدي عبد الرحمن الفاسي
عن الفقهاء في تنوع المسألة ما نصه ذكر قال العلمي في نوازله سئل سيدي محمد بن
قاسم القصار رحمه الله هل يجوز أن تبدل الدينار بثمانيات أم لا فأجاب
وأما مبادلة عشرين درهما بدينار فقال ابن رشد أجاز ابن القاسم أن يعطي
الرجل مثقالا أو يأخذ أربعة وعشرين درهما مقدودا لا بعينه من الكلمة استحسانا
على وجه المعروف في الدينار الواحد كما أجاز مبادلة الدينار الناقص بالوازن
على وجه المعروف ه‍ ومن شاء من بها قاله طفي قلت تنبيه استشكل
رحمه كلام ابن [illegible] النسا بقيد لأنه عكس اعتبار الأقرب على الأخير وأجاب
عنهما بجواب واحد فقال فيما يتبين أن الدينار إن نقص من القيراط أو بالعكس
بالجواب عن الأخير معا بقوله فتنوع كما في نقل طفي عنه هو أن بالتنكير
لقوله أن الدينار إن نقص لأنه انتفى في ذلك دوران الفضل وتمحض المعروف
من جهة صاحب القيراط وبما سبب قوله في نقله عن ابن رشد وأجاز ابن
القاسم استحسانا على وجه المعروف وأما بالتنكير لقوله أو بالعكس فليس
بصواب لدوران الفضل من جهة انتفاء ذلك وعلى نسخة هب فينعكس الأمر
في الجواب أفراده كل واحد منهما بجواب ويجيب عن الأول بما نقله طفي وعن الثاني

وبيان ذلك أنه صريح
بنقص الفاسي [illegible]
ابن [illegible] زيادة [illegible]
[illegible] بنقص [illegible] يتساوى
أو بالعكس في العدد
أن العوضان [illegible]
وعلى هذا العمل [illegible]
شيوخنا [illegible] الفضل
الله [illegible] جواز الدال
مثلا [illegible] بعض
[illegible] كبير [illegible]
مقدرة [illegible] بعض
[illegible] إذا [illegible]
[illegible] ذلك
[illegible]
وما [illegible] في ذلك
والله أعلم

ما نقله غير واحد وقوله او رجح الرديء الفضل الى هنا الخ فيريد بنفسه في صورة اخرى
فقال تقرر عند الناس ان فضة الريال الصبلي اجود من فضة الدراهم والموزونات فيدور الفضل من
الجانبين وللريال الجودة الجوهرية وللدراهم فضل الوزن وكثرة الاحاد فتأمله بانصاف اهـ قلت
اما قوله ان فضة الريال الصبلي فغير معروف الان ولعله كان في وقته وعلى تسليم انها اصفى
فلا فائدة في ذلك لانهما معا متساويان في الرواج واما كثرة الاحاد فمتسامح فيها منها
بدليل نص ابن القاسم المتقدم وعليه فيشكل استشكاله والله اعلم وانما الذي يظهر
منع اعتبار الزيادة ان تحققت لان الفرض انهما متساويان في الرواج فلا فضل لاحدهما على
الاخر فيه فلا فائدة في الزيادة فتأمله وفي نوازل الزياتي ان ابا العباس سيدي عبد العزيز بن حسن
القصري الزياتي قال سئل سيدي عبد القادر الفاسي عمن ترتب له في ذمة انسان عشرون ريالا
او اربعة وثلاثة من سكة او نحو فيما اراد اقتضاءه منها اعطي له الدراهم بعد صرفها وياخذها
في دينه واقله ريال او اداء ثمانية بالصرف وبعد ياخذ عشرين موزونة في الريال او اكثر
فأجاب اعلموا ان هذا بمنزلة اقتضاء الفراريج والائمة عن الدراهم والمسألة فيها خلاف
مذكور كلام مع الفراوي وغيرهم في ان البعض معتمدا دليل المنع واما دليل الجواز ففي العتبية سئل
مالك عن الرجل يشتري من البياع بالدانق والدانقين والثلاثة حتى تكثر الدوانق فيكون درهم
او ثلاثة فيعطيه دراهم فقال لا ارى بذلك باسا وذكر الشيخ بيسر ثم نقل كلام ابن رشد
عليها ثم قال وسئل العقباني عمن تسلف دراهم كبارا مثل بجوزا زيادة صغارا وبالعكس
الى الاجل فأجاب قال في المدونة فيما اذا استقرضت دراهم عددا فاقضه ويجوز ان تقضيه اقل من
عددها في مثل وزنها وهذا النص كاف من تقرر انه في جواز ما سألت عنه ان ذلك كان الريال
يجوز عددا على الريال الواحد منه تجوز في مقابلة عدد من الدراهم معلوم لا يتقرر التساوي بها في
الوزن او بينهما تفاوت الا انه غير معتبر فيها لاجل التعامل بالعدد فمن المسألة المختلف فيها
المتقدمة من انه كمن يصرف صغارا وبالعكس وقد تقدم البرزلي فيها في مسألة القراض على الجواز حسبما
نقله عن ابن عبد السلام والتونسي وبعض المتأخرين قال البنا هي ابو عثمان العقباني وقوله ان عز
دار الفضل فيها من الجانبين خلاف المعروف من صفة الناس ولو ترى البائع فيها ذو زمن صغار ترفعها
في ان يقبض خمسين وزمنها كبارا اذا وجد فيها ولا يرغب فيها اذا لم يجدها وكذلك المشتري فيها
يزيع ولقد ابتليت بالقضاء قريبا من خمسين سنة في بلاد مختلفة فلا رأيت فيه ولا سمعت
من يقول يقبل بصغار رطلا افضل من صغار او بالعكس ووجه كفاية والله اعلم
وقوله وبتور التونسي فيها البيع المشهور قال ابن رشد وفيها العقد وان البعض ...

في

يجوز الزياتي وتنسي في البيع المصنف عز ان

ابن ناجي في شرحها قال لا انكر ان هذا موافقة للمشهور والمعمول به ايضا ونقل الحطاب
سئل التونسي عمن اكلة الدراهم الفضية بالمحمدية المغربية الا ان الفضية
اكثر فضة فاجاب ان اكلة فيما جاز لان نقص المحمدية تتعجل لا
لا انتفاع له بأخذ الفضية من زيادة الفضة اذ لو سكت الفضية نقص وزنها ويعدم
عليهما لتحصيل المحمدية وقد اجاب ان ابن جما بنهي اكلة التي المحمدية بالمسكوك وقد
علم انه ترك الحطاب للسكة ولم يعترض عليه في نقله ح والعلامة السجلماسي شارح
العمل الفاسي في معنى قوله والفضية اكثر فضة ان المحمدية مغشوشة
بالنحاس مثلا بخلاف الفضية فلا منافاة بين قوله اكلة مع قوله الفضية
اكثر فضة ومن المسألة [illegible] ان اليها بقول المنتقم وجاز بمغشوش مثله
وبقول المعول الاصح خلافه قال الحطاب عند قوله وبقائمي يعني يجوز اكلة
المغشوش بالغش مثله على القول الراجح الماخوذ من كلام المدونة وغيرها
واستظهر ابن رشد انه لا يجوز وجعل صاحب الشامل الاول المذهب وقال
ابن عرفة من اختيار ابن محرز ونحوه لابن زرب الفاسي في عملياته بقوله
وفي الفلوس بالمحمدية لا عدد له مثله بمثل الكيل ان بيسر
قال في شرحه يعني ان الدراهم الفضية يجوز ان تراطل بالمحمدية من غير عدد
كما تراطل السفونية وفيها [illegible] من النحاس ومثل ذلك بالسلكانية
الرشيدية الحاصية المحمدية ولا يعتبر النحاس الذي بها فاحال [illegible]
سئل [illegible] الشيخ علي بن هارون [illegible] جرت هل يجوز اكلها بالفضية
[illegible] لانه خالطها من النحاس فاجاب ذلك جائز اذا كان مثلا
بمثل [illegible] ولا يراعى [illegible] ان الفضة [illegible] ونقله العلامة السجلماسي
وقال عقبه قلت وما ذكره رحمه الله من جواز مراطلة المغشوش بالغش
هو الراجح الماخوذ من كلام المدونة وغيرها كما عند الحطاب والترجيح ثم
قال بعد كلام ابن رشد [illegible] ان ما ذهب اليه ابن رشد من المنع في مراطلة
المغشوش بالغش خلاف الراجح الذي جرى به العمل كما سبق ويتكون من اكلة
المغشوش بمثله الراجح فيها [illegible] الجواز [illegible] الاقرونية [illegible]
ابن قصورة التونسي جارية على الراجح المعمول به كما قلناه والله اعلم
(وسئل فما على ما التزام) الشيخ [illegible] وكان يخرج منه شيء دار سيدي [illegible]
واما لو لم يخرج منه شيء دار شهد فلا عبرة بالعملية في [illegible] وقوله [illegible]

وتبع ما على البيان تبعت
زوجها وقال تخرج
منه شيء ويرد الا
ان يشهد ان صرف
فما التنزل ان اليمين
جاز ان [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
بعضه والباقي
بالفضة بالذهب

اقتنائه مما ابيح اقتناؤه احترازا من غير المباح كالدوات والسروج والركاب
ونحوها انتهى من بعض الحواشي انظر ح وتامله مع ما في نسختنا وقوله بثلث فاقل
ينبغي حمله على ثلث مع القيمة ان كان تبعا والا فيتفق ولو بات قاله الشارح
تنبيه ما يفهم من الشروط ان تكون الحلية مسمرة على المحل بحيث في نزعها
ضرر وفساد قال في ضيح ومن الشرط يوخذ من الحكم في المحل لانه لا يفال محلي مع
الانفصال هـ وقوله وهل بالقيمة في انه وهل يعتبر الثلث بالقيمة او بالوزن
قولان مشهوران وقوله عطف على وجاز محلى اي وجاز بيع محلى كمصحف وسيف
حلي باحد النقدين وان كان المحلى ثوبا كهو باحدهما او بيع به لا كل ان كان يخرج
منه عين ان ذهبا او فضة ان سبكا او حرق والا فلا عبرة بما فيه من الحلية
ويكون كالمجرد منها فيباع بما فيه نقدا والى اجل بشرط ان تكون الحلية مباحة
مسمرة في المحل وتعجيل الثمن فان بيع بغير صنفه فيجوز مطلقا كانت الحلية
تبعا ام لا وان بيع بصنفه فلا بد ان تكون تابعة ومثل التبعية بالقيمة او
بالوزن خلاف تامل وقوله ومفاد كلام الحطاب اشعار كله لانه عبر بقوله
ذهب بذهب فاتأمله وعبارة تتمة مما يلزم عليه من الربا المعنوي لانه في
بيع ذهب وفضة وعرض بذهب او بيع فضة وعرض وذهب بفضة هـ ومن هو
وما علمته انه امتنع بيع ومواد وقبادله في عقد واحد وتفرع انه
لا يجوز الجمع بين اثنين منها باخرى فلانه فاذا بيع محلى بذكر بذهب فيكون
بعض الذهب مبادلة وبعضه صرفا وبعضه بيعا وكذا اذا بيع بفضة
والله اعلم وقوله وان حلي بهما في الشرة اي سواء كانا متساويين
او تبعا غلب الا ان كانا معا تبعا فيجوز باحدهما سواء كان احدهما
تبعا للاخر ام لا هـ والله تعالى اعلم

(فصل في بيع الثمار وما يلحق بها)

قوله والنور مثل ونص الواحدة نورة مثل تمر وتمرة ويجمع النور على
انوار ونوار ايضا مثل تفاح وتفاح وتنوير الشجرة ازهارها يقال
نورت الشجرة وانارت اخرجت نورها ثم قال والنوار بالضم والتشديد نور

وكانت الثلث (وكل ما) اي محلى (والفضة فيه والذهب) فبالعروض المبيع فيه فلذهب) ولا يجوز
بالذهب ولا بالفضة لما يلزم عليه من بيع ذهب بذهب وفضة وعرض ومبادلة الا ان يكون مجموعها
تبعا للمحلى فيجوز بكل منهما وان حلي بهما لم يجز باحدهما الا ان تبعا الجوهر (فصل في بيع الثمار)
وما يلحق بها من البقائل والخضر والنور كالورد والياسمين

الشجر او احتاج له، اه (وبيع الثمار والمقاثي والخضر) البساتين بيع الثمار
مبتدا والمقاثي والخضر بالجر عطف على الثمار وبدو الصلاح مبتدا ثان وشرطه
خبر المبتدا الثاني ومعتبر نعت لشرطه وفيه يتعلق بمعتبر وجملة الثاني وخبره
خبر الاول وحيث معمول لامتنع وجملة لم يبد صلاحها في محل خفض باضافة حيث
اليها وما كان فيه معمولة لامتنع وجملة لم يكن حلها ما او اسم يكن ضمير البيع وجملة
وقع خبر يكن وبالشرط يتعلق بوقع وللقطع يتعلق بالشرط فقول قوم من تقسيم
البدو من له تقسيم الابار للابر والصلاح وفي نسخة ومن تقسيم اي الكمثور
تقسيم لبدوها قلته وقوله ومنه اي بدو الصلاح في النخل الزهو كاحمراره
واصفراره وفي غيره كظهور الحلاوة كالعنب والمشمش وفي النور بانفتاح اكمامه
بيكفي ورده والقثاء اشغاله في من قوله في النور وقوله وبدوه في بعض
حائط كاف في جنسه من قوله بعض حائط ان سرا الحكم في الثمار وقيل لا يجوز بيع الزرع
جزء ملاك بعضه ولا بد من يبس جميعه والفرق ان حاجة الناس لاكل الثمار
رطبة ليتفكهوا بها اكثر ولان الغالب تتابع طيب الثمار بخلاف الحبوب ومن
التعليل يستفاد ان المقثاة كالثمار وقوله ان يميز من الثمرة بمنزلة
العنقود من العنب بكسر العين وسكون الذال المعجمة ويجمع على اعذاق كجمل
واجمال وقوله او حبات منه في جزم بهذا تبعا للغزي حيث انكر اذا
كما بن حبيب في ذالك بانها تباع معا ولا اشكال ان مثل بلاغ صنيعه
من الرواية بذالك فكما من كلام من تنوع من الجواز ولذا عبر بقوله
ولو عزيا ناقله، وقوله كان في جنسه اي صنفه كنخل كله او تين كله
او رمان كله في ذالك الحائط وكذا في مجاوره ولو اختلفت اجناسه ومنه
مما يتلاحق طيبه بطيبه عادة لا قريبا بعضه من بعض ويكفي في بيع ذا الجنس
على الخضر قاله ز وقوله ان لم تبكر اي النخلة التي بدا صلاحها ان تسبق
بالزمن الكثير الذي لا يحصل معه تتابع الطيب لمرض او عطش ومن كلامه
في نفسها فتباع وفي قريتها ان لم يتحقق عادة فلما مرضها ان تبكر وقوله
باليبس انكر لما مع قول المختصر ويحج بيع حب افرك قبل يبسه بقبضه وقول
انشا مما يبعث قبله ان اليبس ونقل الاقراء على السكت كراء وبقي بالقبض

(وبيع) الثمار ... او منها ... (والمقاثي) (والخضر) ... والبقل ... (وبدو الصلاح) ... (وشرطه) ... باشتراط ... (بيع) ... (لم يبد صلاحها) ... (ان لم يستتر) ... بعضها ... او جنسها ... وبعضه ... في جنسه ... (وبيع) ... باليبس ... بالشرط

للقطع وفيه) اي لا يجوز البيع قبل بدو الصلاح على ان يبقى للطيب ولا على السكت ما لم يقع البيع على

على المشتري فلا شيء له من ثمرتها كما في المختصر ومشى على الاقتصار وعبر
التعبير بالجز وقوله ولا كثر بثلاثة شروط نص صحيح وقيد اللخمي
بثلاثة شروط أولها أن ينتفع به لنهيه عليه الصلاة والسلام عن
إضاعة المال ثانيها أن تدعو إلى ذلك حاجة وإلا كان من الفساد ثالثها
أن لا يتمالأ أهل البلد على ذلك لئلا يعظم الفساد وإنما يتعين على شرط
التبقية فباطل وعلى الإطلاق وحيث لم يشترط القطع ولا التبقية فكلام
المدونة يصح وقال العراقيون يبطل وهو المعتمد وقوله كالعصفر من أول
العنب ما دام حلا منها وقال ابن زرب ومثله كل شيء حشيشه والحصاد
أن يدرك الثمر ومثله ان يبقى من غير نضج ولا إدراك فلا يكون له ثمر إلا حرا
حشيشة وقوله وأخذ له ان احتيج له كان المشتري له البنا يبقى او
أخذها وقوله ولم يتمالأ عليه أي لم يتواطأ عليه أهل البلد وجلهم
والا منع (وحل الفصيل مثله من الانبات) الثلاثة قوله قول نقرا
أو إن احال مثله قول المتيطي ويجوز شراؤه بطعام نقدا والى أجل على الجز
لا على التبقية هـ والنكرمي وقوله باربعة شروط يعني هذه الشروط كلها
في المدونة إلا الشرط الثاني ومن شرط الكل فليشتر فيما قال هب وقوله
وإن لم يشترط تركه الا قل ان يعيب إن لم يخرج لا خلفة له ولانه بيع
الغيب قبل وجوده وكذا إلا بإن لم يشترط تركه الخلفة إلى أن تعيب للعلة
الثانية قاله تت وهذا الشرط ولابن بكر كما جعلهما في المدونة شرطين
في اشتراط الخلفة كما ذكر لما جعلهما شرطين في جواز شراء الفصيل مع
خلفه وإذا كان شرطين في شراء الفصيل فيجعلهما شرطين في شراء الخلفة
غير كما مر لأن اشتراط الخلفة فرع جواز شراء الفصيل وتمامه فاله هب
أيضا وقوله وان يبلغ الأصل حد الانتفاع به يشير لقول المدونة
وإذا خرج الفصيل من الأرض ولم يبلغ أن يرعى أو يحصد لم يجز شراؤه
ويشترط أن يترك حتى يبلغ أن يرعى أو يحصد هـ وقوله والقرط عياض
هو بضم القاف العشب الذي تأكله الدواب وإن لم ييبس بعد برسيم هـ وقوله
والبقول بالقاف فهما ان ذكر والدلائل في البقول بالقاف فهما بان ينتفع بها

ومع (والثمار أو القثاء (والأصل) كان يبيعه ما تقطع المقثاة شهرا لاختلاف الحمل كثرة وقلة قاله
في المدونة (والإبل) أو ابن في الشجر الذي (والمداد متصل) كالموز والقرط فلا بد فيه من ضرب الأجل
لاشتمار المعاملة (وزعا يب في الأصل) كالجزر والبصل والبقل (ولا يجاع الا اذا ينتفع به انتفاع)

[illegible]

في الثمار والبقول من المختصر. تنبيه: ما في المعيار من نوازل الفقهاء وغيرها
ما نصه وسئل عمن أراد ابتاع من بدرون فذهب بذر البطيخ فيه على الفحص والقصب
فأوفي الفدان فأتى على أصوله فنزل عليه الحكر والحجر ومنع من الانتفاع
فيه الفدان والبدرون فهل يكون للفدان وعليه كراء المثل لرب الأرض أو يكون
لرب الأرض ويفسخ البيع. فأجاب: أن الفدان حين الحجر وأخرج المبتاع
أن يفسخ البيع فيه فتكون غلته لصاحب الفدان وعليه للفدان الثمن الذي
نقده فيه إن كان نقده منه شيئا رد له عليه وكتبت محمد ابن العباس الهاشمي
وسلمة الرقام يسير وأبو علي قلينا قال والله أعلم اهـ من خط [illegible] (وإن يكن
الثمرات عينا) البيت قوله في الخمس يقتضي أنه لا بد من
الا قدر التقييد بالخمس وبالثلث وليس كذلك بل المدار على الثلث قال
غ في شرح قول المختصر إلا أن البائع يستثني خمسا من جنانه ما نصه
ولا بد أن يكون الثمر المستثنى قدر الثلث أي قدر ثلث الثمرة كيلا فيما إذا
استثنى الثمرة وكذا لو استثنى النخل بثمره لا بد أن يكون ثمرها قدر الثلث
سواء زاد المستثنى على خمس أو نقص خلافا لما يفهم من ظاهر (ضيح) وأنه لا بد
من اعتبار العدد المذكور وهو الخمس بادروا المستثنى منها الثمرة مع
الأصول لأن الكلام في الكيل مع غيره (ح) فيستغني التكرار مع قوله سابقا
وصبرة وثمرة واستثناء قدر ثلث لأن المبيع هنا الثمرة فقط وكلام
المؤلف فيما إذا استثنى البائع خمسا من جنانه على أن يعينها منه اهـ
ونحوه قول (مب) بعد نقول ما نصه وبها من ما ذكر من النقول أن الربع ليس
بحد بل المدار على الثلث خلافا لما يقتضيه كلام (ضيح) من اعتبار كونه
أربعا أو خمسا [illegible] قلت ما ذكرت إنما هو فيما إذا بيعت الثمرة بأصلها
وليس الكلام فيه هنا قلت قال الشيخ أبو علي هنا لا منافاة بينهما (انظر)
على أن التعبير بذلك في كلام خش إنما هو لرفع التكرار والله أعلم
(وفي عصير الكرم) عصير العنب ونحوه عصر [illegible] استخرجنا ماؤه

[illegible]

أي استثنى ثمرة شجرات بأعيانها (فيكلها يشرع) استثناء (ما تعينا) من المبيع كثمر
النخلة ونحوه وثمرة كان قدر الثلث أو أكثر لأن المبيع ما سواه وهو معين أيضا وبقيت صورة
أن يقع له بيع [illegible] ومنه أن يبيعه على أن للبائع غلات [illegible] يجوز في الخمس فأقل و
ويبقى [illegible] أن تكون قدر الثلث فدون (و) في عصير الكرم أو غيره من الأشربة والأطعمة ربوية

واعتصرته كذلك واسم ذلك الماء العصير فعيل بمعنى مفعول والكرم
بوزن فلس العنب

(فصل في الجائحة)

الأصل فيها قوله صلى الله عليه وسلم بما تأكل مال أخيك بغير حق واختلف المذهب
فيها فقيل هي ما لا يستطاع دفعه كالآفات السماوية وما في معناها
من الأمور المنسوبة للأرض التي لا يستطاع دفعها لو علم بها والتي
في معناهم ومنهم من نسب الرسالة أو مكلفا ولو أمكن دفعه كسارق وهو
قول ابن نافع ومنهم من قال ما لا يستطاع دفعه كسماوي وجيش أو سارق وخلاف
(وهي ما لا يستطاع الدفع له) جائحة. الشيخ يعني أن كل ما لا يقدر
الإنسان على دفعه فإنه جائحة كالرياح المرسلة أي الشديدة المتصلة
والثلج ومنه معروف والبرد بفتحتين شيء ينزل من السحاب يشبه الحصى
ويسمى حب الغمام والطير ومن الصقيع المضر للنبات والعفن أو الفساد
والتغير والسوس ومنها الجيش لأنه لا يقدر على دفعه الجزيري ولا بد
من تعيين الغاصب في معرفة الجيش أن الجيش ذهب بالثمرة إلا أن تقوم بينة
وعمومات العتبية أن تقع في البلد بعد بيع الثمرة فلا يحتاج لشيء فيها من بينة بها
منه والعدوان جيش الكفار أن غلب علينا والعياذ بالله حتى أكل الثمرة
ومن جائحة ومنهم من فيه أن ما لا يستطاع دفعه لو علم به كالسارق
أنه ليس جائحة ومن أخذ قوله في المسألة ومن قولة ابن نافع وقال ابن
القاسم أنه جائحة ومن به ابن يونس قائلا لأنه فعل مخلوق لا يقدر
على دفعه كالجراد واستظهر أيضا ابن رشد ابن عرفة قال عبد الحق
عن الشيخ والقابسي إنما يكون السارق جائحة عند ابن القاسم إن لم يعرف
بأن عرف اتبعه المبتاع بقيمة ما سرق وإن كان معدما ولا يكون جائحة
قلت يلزم مثله في الجيش إذا عرف منه والأمر ولا كلام في عروض غير
من جعل هم عن قرب أنه جائحة ومن كلام المدونة ه تنبيه
في وعن التونسي أنكر الرماح دون الحريد إلا الجراد ورد التونسي إلا الأكلة
مثل مشتريه لكثير جماع أو بندر وخلا بلدك بلا تحير من بعده ليكون له فتكلم
أو لا يشبهه لأن منافع الرباع في ضمان مكتريه ورد التونسي سلعة نعم

والبرد والمطر الغالب والعفن والجراد والدود والطير والغبار والنار (والجيش) معترض من
الجوائح لأنه لا يستطاع دفعه (كعبيد) من أهل القرية وغيرهم (وكالعفن والكلاسح) المضر
للعراق

بالعفن

بالنقد كمن اشترى وعليه الغلة فانية ويقال له عن قبله او ليس مثله منه لا مكان نقل
الطعام حتى يباع وورد انه لا ينقل الطعام وكذا الواشي من قوم لما رحلوا والجلا اهلها عنها
لفتنة او لاجل حرب كان ذلك جائحة هـ نقله ابن عرفة ونص ابن يونس وورد انه ابن يباع
ليجمع اخضر لعلة وجد العرب فقال ابن القاسم انه كالنقل يوضع فيه ما قل او كثر وانظر لو
ملك وجد العرب او اكثر ومعنا العرق للابراد انه انه مثل قوت وجد العرب جائحة قال الاشبه
ان يكون ذلك كالجائحة كمن اكترى حماما او فندقا فجلا اهل البلد فلم يجد من يسكنه ابن يونس وكذا
عندي لو اشترى فرنا لما رحل فجلا اهله لفتنة او غيرها ان جائحة ذلك من بائعه لانه يشتريه
انما اشترى الثمر يبيعه منه فبان ذلك بقوله ملكت الثمر وقال كما لا بالفرعاب انكر
قوله لانه يشترى انما اشترا الاثمر يبيعه منه كذا من بعض ايضا في الدرر قال انما اشترى
الدرر ويقبضه شيئا فشيئا لمن ينتفع به فيعلمه كالطعام والعبد وقال انما اشترى ومنافع يقبضها
شيئا فشيئا ويبيعها لمن ينتفع بها ونقل ايضا انه كذلك من اكترى حوانيت فكانت امثلة الست
المكاو فتنة جلوا بها من فيها الى غيره ورجل معهم المكترى او فلم يامنا الا انه لا ياتيه كطعام فهلا والناس
مشوكين كلا والرعي من نفعها وانتفاء او كثرته ويوضع عنه قدر المنزل التي جلوا فيها وكذلك البناء
التي تكرى لتباع الموسم اذا اخطاء ذلك لفتنة نزلت او غيرها فلا الدار تكرى في جلوا الاهل
ذلك المكان لفتنة وافلاق المكترى امنا او رحل للوحشة ونحوها من بان عن البلد فالكراء كله
ولو اجلى للعدو سقطت عنه مكرا البلاد هـ وخرج المازري على جلوا البلد مسئلة سئل عنها وهي
رجل اكترى موضعا لغسل الغزل بكراء غال ثم احدث رجل بقرب موضعا ءاخر فنقص من كراء الاول
كثيرا فاجاب بانه ان عقد على انه لا يكرا احد انه يحاد من ذلك ما لم يكن قبله مقال انما يكون له
اذا اهل البلد او غيره مما ذكره العلماء وانما ان كان من المكرا الاعذار فلا مقال له اذ نقصان الغلة
كاحراك من غلو من ليس بعيبه هـ كنلاع واو نوه غاية الخسر وذكرت في السلم عند قوله وكونه
دينا مانصه ابن عرفة فيمن تسلف مالا او اخذ سلما وقال الاول لك من ماله بعينه كذا يحيل بينه
وبين ماله ذلك وطلبه المسلم بدينه ثلاثة اقوال صحة البيع مع القضاء لغيره من عموم ماله
وبه افتى ابن عبد الرؤوف وابن ابي شغا وابن حوروق غيرهم وصحته ولا يلزم القضاء الا من ماله
بتلك القرية وبه افتى ابو المطرف عبد الرحمن بن بشير ورجع اليه الاول بعد من خفيه عليهم ان
عقدا بنبغي ان لا يجوزه وقال ح عند قول المص في البيوع الفاسدة وعاهم الا ان يغرما نصه
مسئلة اذا باع سلعة على ان يوفيه الثمن من عكابه فيبس الكعكاء او بقطه وله مال غيره فيه
وفاء بما عليه فهل يلزمه ان يعطيه من غيره ام لا في ذلك ثلاثة اقوال ذكرها ابن رشد انظر
تمامه ان شئت وفي نوازل ابن الحاج انه سئل عمن دابين رجلا على ان يعطيه من عصير كرمه فاخلف

اوتلف فلا جائحة لا يلزمه اغرمها له من غيره) وذلك نص في المدونة هـ من
نوازل نعل وفتاوى الفقهاء والله اعلم (و قال ابن بكر من عكسر ما اتقى .. (الا انها
الاربعة يعني ان كانت الجائحة من عكسر اي انقطع عن الثمرة ماء السماء
ويسمى العطش او انقطع عنها ماء سقيها فهلكت بسبب ذلك فانه
يوضع عن المشتري من الثمن بقدر ما اصابت الجائحة قليلا او كثيرا وان كانت
الجائحة من غير العكسر في الثمار ان اصيب قدر الثلث فاكثر وضع عن
المشتري قدر ذلك من الثمن وان كانت اقل من الثلث فلا يوضع عن المشتري شيء
وفي البقول كاللفت والبصل والثوم يوضع عن المشتري بقدر ما اصابت الجائحة
قل او كثر كما يوضع من العكسر والحق العلماء رضي الله عنهم نوع المقاثي
كالقرع والبطيخ والبادنجان بالثمر فلا توضع فيه الجائحة فيها الا ان بلغت
الثلث فاكثر وكذلك الجزر وشبه الاسفرانية ويلحق عند العلماء بها الياسمين
والريحان والورد تلحق ايضا بالثمر قول ثالث وكذلك في الجزر وفيه قولان
ومقتضى النظم ان الجزر ليس من البقول وهو في المدونة بانه منها ونصه
واما جائحة البقول السلق والبصل والجزر والفجل والكراث وشبهها فيوضع
قليل ما اجيح منه وكثيره اه ابن عرفة جعل الفجل والجزر من البقول وكذا نقل
اللخمي وغيره وقال ابن عبد السلام اختلف في الاصول المغيبة كاللفت
والاسفرانية هل هي كالبقول وقوله المعتبر فيه الثلث يعني بل المعتبر فيه
الاول وفي النقب انه لا جائحة فيه اصلا وقوله لأن السقي على البائع
ابن عرفة وعلله في المدونة بانها بقيت على حياتها من الماء هـ وقوله
باشبه ما فيه حق توفية شرفا احصره كيلا او وزنا او عددا لانه في ضمان بائعه الى
ان يقبضه المشتري بالكيل او الوزن او العدد كالثمرة مثلا وقوله روي علي

تمم ... من العكسر وكثرة في الثمار والمقاثي والبقول [illegible]
الجائحة ان كانت من ... العجاج او ... الثلث وفي القصب الحلو ... من عكسر فيه صح
... فيها ... اذا بلغت الثلث وفي القصب ... الجزر ... للثمر ... ما
... يوضع ... الا اذا ... الثلث ... [illegible]
... ما انتقا ... بلغ الثلث ... التابع ... [illegible]
... لأن السقي ... تنوية ... [illegible]

العكسر (وفي الثمر
ما بلغ (الثلث فاعلى) بالزيادة عليه شرط (المعتبر) في وضعها فلا توضع فيما نقص عنه (وفي البقول
الوضع في الكثير وفي القليل على المشهور) لان غالبها من العكسر وقابل المشهور قولان
روي علي لا توضع حتى تبلغ الثلث وفي الجلاب لا جائحة فيها قلت او كثرت هـ ميح (والحقوا نوع
المقاثي بالثمر مثلا) فلا جائحة فيها الا اذا بلغت الثلث (وما كان كالياسمين) والورد
من كل ما يجنى بطنا وبعد اخلفه (والجزر) ان البقول ايضا بالثمر

في جعل هذا تفسيرا بالاكثر وسياتي انه اشهر مما قبله ﴿وقوله﴾ ولولا قول
كمن به يشتغل الا ان هذا التقرير لا يصح في كلام خ ومن قرره فرد به في
التركيبة ونحوه وانكر مثل بهرام على ابادي الخلاف في مغيب الاصل حتى
التكمل وذلك ان عطفا قوله والجزر مستترا وقوله في الليث بعد قول والقصب
عطف عليه وجعله فيه قوله رخص عن الجزر وما عطف عليه وبناء فيه كمن فيه
وهم فيها المذكور من جزر وقصب لان ذكر الخلاف انما هو الاقتصار على تمييز
المشهور فقال ح عند قول خ وانكر مثل بهرام على ابادي الخلاف في
هذه الجملة ليست بصريحة ولا تحمل كلام خ التمشية عليها الا وجه
للقولين يكون فيما سبيلي في الاعتراض وارد على كلامه لتركه المشهور وقد عابه
على مقابله فيما قبله وكذلك عن قوله في القصب الحلو عن القول بعدم الجائحة
واشار اليه ابن الحاجب في المتن عليه ه قلت وفيما قاله نظر القول التشهير
وانما المقاثي والبطيخ والباذنجان والقرع والفجل والجزر والموز والورد
والياسمين والخيار والقثاء والبقول الاخضر والخباز فحكم ذلك كله حكم
الثمار يراعى فيه الثلث وروى سحنون عن اشهب ان المقاثي كالبقول يوضع قليلها
وكثيرها وما قررنا به اشهر وبه الفتوى ه بتقديم لتشبيه حكم الجزر بالثمار
والله اعلم ﴿والقصب الحلو﴾ فقولان المشهور فيه قولان انه كالثمار
او كالبقول اذا شرح الحلو فيه بعض السكر بما ذكره والقولين بالجائحة
وعدمها لبيان الحلو في ورق التوت فلا سكر ﴿وقوله﴾ وفي القصب قول
ثالث بعدمها عن عيسى ان عن هذا القول غير لائق به بعض لانه
المشهور كما صرح به عند قول المتن وان تناهت الثمرة فلا جائحة كالقصب
الحلو ونحوه لا جائحة فيه على المشهور لانه انما يباع بعد طيبه بكسور
خلاف غيره ﴿وقوله﴾ ومن اخر اقوال ثلاثة فارح ناقلا عن ابن رشد

وقيل زكاة الثمرة في اشطر البقول ازون بما انبت بالشكية وقد زيد انبت وبعضه قلته حملت وبيع بعض شيء اوقات وفي البقر والغرقب انعل الثمر انيه الاسماء الا بالتعقيب المزروعة بيلو او اللفت وانهما ابزرو كذا وكثير منها كثير انه مقرر الا انها اوقيل ما تبدو ويعد ونقلنا اوله ستبدو وثلثه تلك او مستنقع لتبيكون في النخل الوفيا فيه ذالك بالجائحة حتى في تمثل ما بلغ الثلث وبين تيقنه الشمر في رواية سحنون عمر ابن انه فيه في العتبية وفي رواية ابن القاسم تمر قالك في المدونة انه بمنزلة البقول في توضيح الجائحة في قليلها وكثيرها ه وهذا هو المشهور

ح وتوضيح من العكس وارفلته كالبقول ان الزعفران والريحان والقرط وورق التوت ومغيب الاصل
كالجزر ولولا قول ح فيه باقرار التعميم لامكن ان يكون قوله والجزر مستثنى وما بعده معطوف عليه
﴿والقصب الحلو﴾ ان فيه ﴿قولان﴾ انه كالثمار او كالبقول (كورق التوت مما سيأتي) في القولين
المذكورين وفي القصب قول ثالث انه لا جائحة فيه ﴿و﴾ الثمار (كلما البايع مما من ثمار ان كان
اجيح) منها ﴿قبل الانتهاء﴾ لطيبها وكذا ان بانتهاء الطيب يخرج من شرط الابار وان لم يبق
من الزمان ما يكمل طيبها فيه ومن اخر اقوال الثلاثة والثاني عشر يخرج ذلك ان ما يكمل جزئها فيه

في المغروسات آخرها أن الثمرة تدخل في ضمان المشتري ويسقط عن البائع فيها
حكم الجائحة بتناهي طيبها وإن لم يمض من المدة بعد تناهي طيبها ما يمكنه
فيه قطعها الثاني من الأقوال أنها لا تدخل في ضمانه ولا يرتفع عن
البائع حكم الجائحة إلا بعد تناهي طيبها وأن يمضي من المدة بعد تناهي
طيبها قدر ما يشتري المبتاع أن يجدها فيه جذها الثالث أنها لا تدخل في
ضمانه ولا يرتفع عن البائع حكم الجائحة حتى يمضي من المدة بعد تناهي طيبها
ما جرى عليه العرف من التراخي في ذلك واشترى عليه المشتري ودخل عليه
البائع لأن العرف كالشرط اهـ وقوله وبهذا اقتصر عليه
الزرقاني في شرح المختصر ونقله من أساتذتنا من النسخ الصحيحة التي بأيدينا
وسقوطه صواب ولم أجد هذا اللفظ بعينه في ابن رشد وإنما وجدت فيه عند قول
المختصر وإن تناهت الثمرة فلا جائحة ما نصه لعبد الحق قبل الرخصة اهـ نعم
قال عند قول المختصر في شروط وضع الجائحة وبقيت لينتهي طيبها ما نصه
ومن ابتاع الطيب فحكمه إياه بالجذاذ المعتاد اهـ ومثله في خش وقوله وهو
الكلام من ابن رشد مراح أيضا تبعا للشيخ خش وقوله والثالث حتى
يتناهى طيبها في ابن رشد فيه ونقله بعد كلام وسوى فيه أن لو اشتراه
على الجذاذ الفصل بالجميع بعد ابتاع الجذاذ ربما الجائحة ولذا حمل في كلام
اللخمي هنا على عمومه ولو أجيحت بعد مضي زمن الجذاذ المعتاد وتمكنه من
جذاذها كما في المدونة وقال إنه الراجح وعارضه بعضهم بقول المدونة بعد
وبقيت لينتهي طيبها المقتضي أن الثمرة إذا انتهى طيبها واحتاجت إلى
التأخير لبقاء رطوبتها كالعنب فلا جائحة فيها قال الباجي وهو مقتضى
رواية أصبغ عن ابن القاسم أنه لا يبرأ عن إبقائها حفظا للنضارة قال ومقتضى
رواية سحنون أن توضع الجائحة في ذلك قال ح وكان ينبغي للمص أن يمشي
على مقتضى رواية سحنون أن فيها الجائحة لأنها مبنية على قول مذهب
المدونة فيما اشترى على الجذاذ بل مع أخرى والله أعلم اهـ وقوله وإن أجيح أقل
أو أكثر رجع بحسب ذلك فيه نظر ومواله وإن أجيح النصف أو أكثر لأن
أقل من الثلث لا شيء فيه إلا أن تكون من عطش وفي البقول وتجمع الثمار على
ضمير الثلث والذي يكون ما بيع منها مما شأنه أن ييبس ويدخر ويحبس أوله على
آخره حتى يجد جميعه سواء كان مما يدخر أو لا كالتمر والعنب والزيتون والجوز

واللوز

والثمن واليمين ونحو ذلك بهذا اذا اجيح منه الثلث اعتبر في الثمار بمعنى
ونحو تلك المكيلة ما كان وضع عن المشتري نسبة ما اجيح من الثمر فان لم يجح ثلثا
ولا يلتفت هنا الى القيمة فان اجيح ثلث تلك مكيلة الحوائج او الجوائح وضع
عن المشتري تلك الثمار او النصف وضع عنه نصف الثمن ونحو ذلك وان اجيح اقل
من تلك الثمرة في الثمار لم يوضع عنه شيء وهذا قوله وفي قوله رجع بالقيمة
فيقوم النصاب في فان رجعها مثلا ان يشتري ويفتال بمائة درهم فاجيح بعد ما فيها
ثم جني بكثير فلا نعلم بعض قال كان الجماح مما لم يجن قدر تلك النبات بغر دمه في
ناحية النبات ووضع عنه قدر ودبل ما قيمة الجماح في زمنه فان قيل للاول
والبطن الثاني عشرون والثالث عشرة في زمانه فيما الغلاء الاول وان قال وخص
الثلث وان كثر يرجع بنصف الثمن وكذلك ان كان الجماح تسعة اعشار القيمة
يرجع بمثله من الثمن وان كان اقل من الثلث في النبات لم يوضع فيه شيء وان
كانت قيمته تسعة اعشار القيمة في من احكم البطون وما في حكمها من الانواع
او النوع الواحد مما لا يخبر اوله على اخره كان مما يخرص واما ان كان النوع
واحدا ويخبر اوله على اخره فالمعتبر فيه بحسب المكيلة فثلث المكيلة
بثلث الثمن ونصفها بنصفه هو مخيّر والله تعالى اعلم بالصواب

(فصل في بيع الرقيق وسائر الحيوان)

الناطق يسمى بالرقيق والصامت كالدابة والبقر والغنم وسائر الانعام
يقال له الحيوان وبدا بالرقيق لفضل الادمي على غيره (بيع الرقيق اصله
السلامة) البيت فمن اشترى ما لم يكن البيع على البراءة لا من النزاع المشتري
عن المطالبة بعيب قديم او شكوك فيه وانما تنفع في الرقيق خاصة
واما في غير الرقيق فان الشرط فيه لا ينفع البائع فيشترط البراءة فيه
باطل والعقد صحيح فالذي بن عيسى في من ابتاع على ان لا يرجع على البائع
بعيب قديم بالمبيع مما لا يعلم به البائع ويخشى ان يكون به والشرط من
المطالبة به واما الشرط من العيب الكامن فغير خاص بالرقيق بل هو جائز
في كل شيء وفي قوله او حكما بان لا يبيع على البراءة في من ابيه بان سكت
عنها كما يأتي له في نظر ابن سلمون والا قتنبيه على شامل المنصوصة والحكمية

(ومعنى) ان بيع الرقيق انما هو على السلامة نصا او
حكما بان لم يكن على البراءة 42
٢

جميع
ما نقصته
فيقوم الثمن وبعده
ويقوم القصيل من القمح
قيمة القصيل بنسبة
ثم يرجع من الثمن
النسبة من بيع
(فصل في بيع
الرقيق وسائر
الحيوان)
بيع الرقيق واصله
(السلامة) متى
العيب فلان كان ثم
من قبل او قد ثبت
تذكيره السلامة وقلا
وقلا شرطت لانه مجهول
فلا قيام للمشتري
عليها في كل عيب
القيام بما يحكم فيه ما لم
قبل ان يشترط على
تبرا او فلا قيام
البراءة متى
في ما يكتم
القديم الا ان ثبت
علم البائع به
ويدلسه

تأمله وقوله في الفرع لا يبيع بالعهدة من عادته البراءة الخ اعلم ان البراءة لا تمنع رد ما كتم بيع في رقيق من عيب يعلم به اولا يعلم به ولكن لم تطل اقامة المبيع عنده لان شرطها ان يطول مقام المبيع عنده كستة اشهر وكتم به في غير رقيق من عيب فيرد فالكتمان شرط قال وتقسيم العهدة بما ذكرنا متعين وقد يجمع تقسيمها بعهدة الاسلام ومدة رد الاستحقاق وقد نقل تمت ولو اشتراها اشقصا كعما فاذا اشترى باشقاصكما ثم باع ولا علم بما فاشترى البراءة فهما واستحق من المشتري الثاني فله الرد على البائع الاول ولا يحل بانشقاق البائع الثاني في هذا من اول وان أخذ اشقاصكم للشيء وقبل وقوعه ولا بعهدة الثلاث او السنة لانتفاء العلة المذكورة لانه انما يخرج فيما يكون من المشتري الاول ويحمله العيب القديم فانه من البائع الاول وقوله لانه ذريعة للتدليس ايضا لان بيع البراءة من حيث هو ذريعة الى التدليس لان الغالب ان الذي يتبرأ من العيوب التي ستكتم يكون اطلع عليها ويريد انه لم يطلع عليها وثبت العذر الا ان هذه العلة ثابتة في بيع البراءة مطلقا سواء تقدم عليه بيع عهدة ام لا فلو اجري من اقوال بجواز تأمله **فرع** قال القلشاني في شرح الرسالة نقلا عن ابن العطار والهواري انه لا تجوز البراءة من الحمل في الجواري المرتفعات الاصلا كما مر وتجوز في الحمل من الوخش وان لم يكن ظاهرا من اقوال تات لا يعرف له خلافه وانما منع البراءة في الحمل الذي لم يكن في العلي لا ثمن بيتها فيه يسيرا انما هو والحمل يضع الواحدة منهن وحطا بينا وينقص من ثمنها ورجا اتى على معظم ثمنها فاذا لم يكن ظاهرا من اتى المشتري والبائع بذلك كان من العذر الذي يبلغ ستة اشهر وقال في المدونة ولا يجوز بيع امة رائعة بالبراءة من الحمل ولا باس بذلك في الوخش ومن قول العمل الفاسي ا ومنع الاشهاد في بيع الرقيق * الا على براءة كما يليق * اي لا يشهد في بيع الرقيق الا على البراءة ولو لم تطل اقامته عند البائع كما يليق اي فيما يجوز التبري منه ومن العيوب كلها سوى الحمل في العلية تأمله

العذار كان قليلا وفي الاستغناء لا قيام له بعدة ذلك بالحرية ان ادعاها وقولنا على الصحة والسلامة بيان وفسر ولو سكت عنه فالبيع محمول على ذلك حتى يتبرأ فيه على البراءة **فرع** من اشترى بالبراءة لا يبيع بالعهدة فان فعل فللمشتري الخيار اذا علم لانه يقول قد تعدم ولا اجد من ارجع عليه غيرك ومن اشترى بالعهدة لا يبيع بالبراءة لانه ذريعة للتدليس وقيل لا باس به

(والعيب) أفاد وتعليم حكم ثبوته الاثبات المتقدمة. يعني أن العيب في الرقيق على ثلاثة أقسام أحدها أن يكون متعلقا به لا يقتضي رده كالعور والشلل ونحو يبس الكف لجرح أو غيره الثاني أن يكون متعلقا به لاكنه ينتقل عنه كالجنون الثالث أن يكون خارجا عنه كالاباق والتزويج والحكم في جميعها الرد مطلقا أن في القسم الأول إذا كان مما لا يخفى عند التقليب فلا رد به لم يكن بصيرا بعيوب الرقيق كالنخاسين والخلاف في الخفي من هذا القسم قيل فيه الرد وقيل لا رد فيه وعلى القول بأن فيه الرد فيحلف المراد أنه ما رآه إلا أن يكون ومع ذلك بالعيب فيه لتربيته فلا يمين عليه فقوله وتوا والقطع أن ليس الا أصابع منهما بل لا خلاف رفقوله وفي الرابعة أن واحدة أو شفوكم السرا الزاهد في الرابعة عيب مطلقا وأما الوحش والذكر بعيب أن كان من المدرع وإن قلّ وقوله والأوجاع جمع وجع مثل سبب وأسباب ويجمع أيضا على وجاع بالكسر مثل جبل وجبال ونحوه كل مرض وقوله والبول في الفراش في ذات ثلاث بالكسر في فراش أو لا رفقوله والجنة بالكسر كما في البحر بقوله فقول المصباح والجنة الجنون وقال الكرخي والجنة جمع جني مثل الجن والانس والانسي والجن والانسان سمي الجماعة وسموا بذلك لاجتنانهم أي استتارهم عن العيون وسمي الناس ناسا لظهورهم من الايناس وهو الابصار ه وقوله الجنون والجان اسم جمع للجن عبارة المصباح والجان الواحد من الجن ه وقال الكرخي الجن والانس كل منهما اسم جنس يفرق بينه وبين واحده بالياء كزنجي وزنج ه ونحو الغاموس والجني بالكسر نسبة الى الجن أو الى الجنة والجنة بالكسر كما في البحر الجن والجنون والجان اسم جمع للجن ه وأقلعه وقوله وفي الغريبين تثنية غريب اسم كتاب للهروي في نحو سفر بن محمد شرح فيه غريب الكتاب والسنة وقوله الجنة اسم للجن بقوله قول المصباح والجنة والجن خلاف الانس ه وقوله كالزوج أي مطلقا قال ابن حبيب اذا وجد المبتاع للامة زوجا حرا أو عبدا أو وجد للعبد زوجة حرة أو أمة أو وجد لاحدهما ولدا حرا أو عبدا أو وجد لهما أبا أو أما فذلك كله عيب يرد به ه وقوله والثاني به ابن القاسم في انكر من النقل

(والعيب في الرقيق ثلاثة أقسام أولا) (وتعلق ذكر و وانتقال) (متقل لم يعرفه فيها رد علم غرضه) (متاع ليس بمتعلق عنه وكالشلل) (ينتقل عنه والتهم والقطع) (وشفوكم ستة) (وفي الرابعة الواحدة) (وأو قال القاضي والانتقال بالتبيع) (والاتبه فيتعلق به وفعل رفعه) (عنه ونقص الاختيار) (في بعض لونه ذوق بعض والأوجاع) (الجنة والبول في الفراش) (فأتى وقال ما تم) (والتهم بالكسر كما في البحر والجنون) (والجان اسم جمع للجن والجني)

نسبة الى الجن والجنة وفي الغريبين الجنة اسم للجن أو بايرة أي القسم الثالث أن يكون العيب بائنا أي ليس متعلقا به حسا بل معنى كالزوج والاباق والسرقة والولد والوالدين يعني القسم الأخير فيرد به مطلقا وفي الأول يفصل بين أن يكون العيب كما مر أو يرد به الجامع

مع قوله وإذا المعنى في رجوع العاري فيه قولان أظهرهما أنه لا رد
له رواه ابن حبيب وغيره عن مالك والثاني أنه يرد بعد أن يحلف أنه ما
رضي قال ابن القاسم إلا أن يكون مع ذلك غير متهم لتزيينه فله الرد بالعلم
والعيب دون يمين فجعل التفصيل من كلام ابن القاسم وكلام تو صريح في
أنه من كلام ابن المواز وقوله والقول للبائع في العيب أي في نفي العيب
يعني إذا تنازع البائع والمشتري في وجود العيب فالقول للبائع بدون يمين
لأنه متمسك بالأصل وهو السلامة في الأشياء أو توافقا على وجوده
لكن البائع يدعي حدوثه عند المشتري والمشتري يدعي قدمه عند البائع
ليرده له فإن القول للبائع أيضا إن شهدت له البينة بالحدوث مستندا
فيه للعادة فكيف قطعا أو رجحانا أو شكا فإن شهدت بالقدم للمشتري قطعا أو
رجحانا فالقول له لكن بلا يمين على من قطعت له منهما ويمين على من رجحت
قوله وإن شكت فالقول للبائع فالمراتب خمس لأن العادة إما أن تقطع بالحدوث
فالقول للبائع بلا يمين أو ترجحه أو تشك فيه فالقول له بيمين فيهما وإما أن
تقطع بالقدم فالقول للمشتري بلا يمين وإما أن ترجحه فالقول له بيمين وإنما
كان القول للبائع في صورة الشك لأنه مدع للأصل وهو السلامة ولأن العقد
والمشتري يدعي حله وقوله وقبل للتعذر في الكلام عليه عند
نزاعهم ويثبت العيوب أهل المعرفة وقوله ولم يحلف مشتر إلخ أي

اذا

وابن القاسم عن مالك أنه لا رد والثاني لابن القاسم أنه يرد بعد أن يحلف ما رضي قال ابن المواز
إلا أن يكون اشترى مع بصيرته بالعيب غير متهم لمدخله وتزيينه فيرده دون يمين وإليه أشار
بقوله وإن لم يحلف فيلزم رابع قديم عن مالك لا يرد بعد بالعيب إلا بعد ثبوته وكونه قديما
خ والقول للبائع في نفي العيب أو قدمه إلا بشهادة عادة للمشتري وحلف من لم يقطع بصدقه
وقبل للتعذر غير عدول وإن مشركين ولم يحلف مشتر ادعيت رؤيته للعيب إلا بدعوى الإراءة
ولا الرضى به إلا بدعوى مخبر ولا بائع أنه لم يأبق لإباقه بالقرب ابن عرفة وفي نوازل ابن
الحاج عن ابن زرب فيمن قال نعم من اشترى شيئا وأشهد على نفسه أنه قلبه ورضي ثم
وجد عيبا يخفى مثله عند التقليب حلف ما رآه ورده وإن كان ظاهرا مثله
لا يخفى عند التقليب لزمه ولا رد له وإن لم يشهد أنه قلبه ورضي رده إلا من
معا قاله عبد الملك وأصبغ

خف على من اشترى وأشهد أنه قلبه ورضي

إذا ادعى البائع أن المشتري رأى العيب وقت العقد ورضيه وأنكر المشتري
الاطلاع عليه فيكذبه البائع باليمين فلا تلزمه يمين إلا أن يحقق عليه
البائع الدعوى بأنه رآه بإراءته له منه أو غيره بأن يقول له أنا أطلعتك
عليه أو فلان بحضرتي المشتري وكذلك لا يمين على المشتري إذا ادعى عليه البائع
أنه رضي بالعيب بعد اطلاعه عليه وأنكر المشتري ذلك إلا أن يحقق عليه
البائع الدعوى بأن يقول المخبر أخبرني أنك رضيت به أو تسوقت به بعد الشراء
بعد الاطلاع على عيبه فتلزمه اليمين وكذلك من اشترى عبدا فأبق
بالقرب فقال البائع أخشى أنه لم يأبق إلا بقرب البيع إلا أن يكون
عنده أبق فاحلف له فلا يمين عليه ويحمل على السلامة حتى يحقق تهمة
وقوله ابن عات من ابتاع من رجل ثم ما ابتاعه في ابتياعه حين وبين
العيب وقال المشتري ما إذا كان من العيوب التي يخفى مثلها على من شاهده فلا شيء
لا يعذر حتى يعلم شيئا وإن كان أمرا مشكلا وأبى الإقالة فإنه يقضى للبائع بأخذ
ثمنه ثم يشتريه المشتري المحترق به فقعد بعد أن رشاه فقال عندي أنه يرد وقال
شيوخ الغير وإن كان ابن مغيث وبه مضت الفتيا عند شيوخ قرطبة وغير واحد
من الأندلسيين وقد رأيت أبا المطرف يفتي به غير مرة وخطأه خلف وكتابه
المسمى بالاستغناء اهـ ونقله أيضا أنه إن كان العيب مما لا يعرفه إلا الثمن
أو يقيمه حتى ينظر كما قدمنا واحدا وإن كان وصفيا فقوله وقد تبين لك الرابع
منها تأمله (وحيث لا يثبت في العيب الفرع) الأبيات الثلاثة قوله
تولا أن القول له في نفي العيب ونفي قدمه كما مر مع بينة بيعه تكون القول
للبائع في نفي العيب بلا يمين وفي نفي قدمه بيمين إن رجحت البينة قوله
أو شكت وعليه يحمل ما هنا كما أشار به ابن عرفة مثلا وقطعه فلا يمين عليه
منه إلا في كذا وغيره من شروح المختصر وحواشيه قال في ضيح إذا تنازعا
في وجود العيب الخفي فقال في الجواهر لا يقبل دعوى المبتاع أن بالسلعة عيبا
دون إثبات بينة بالمشاهدة إن كان ثابتا مشاهدا أو بالبينة إن كان غير مشاهد
وقوله المفرع عنه وما شرح به يعني إذا توجهت اليمين على البائع في العيب
بأن رجح قدمه أو شك فيه فإنه يحلف بالله الذي لا إله إلا هو وقوله المفرع عنه ولما
أشار إلى الثاني بقوله (ومن) أي القسم (على العلم بما يخفى) من العيوب كالزنى والسرقة

أي فإن ... مع يمينه ... أشار ... عما ... أن البائع ... عيب بعد ... كما مر ... الاطلاع ... دعه ... وقال ... أن يعقص ... أن من ... شاء عنه ... في العيب لا يثبت ... الفرع ... المشتري ... إنما ... وكان على البائع ... في ذلك القسم ... لأن القول ... العيب ونفي ... نفي ... قدمه ... فلم يحلف ... بينة ... مع يمينه ... التوجيه ... والمبتاع ... في العيب ... على نفي ... العلم في الخفي ...

مشتريه إذا كان المبيع يدخل في ضمان المشتري بالعقد فإن كان فيه حق توفية
فإن كان مما يدخل في ضمانه بالقبض من مكيل وموزون ومعدود وغائب ومواضعة
وثمار على رؤوس الشجر وشبه ذلك عند ذكره وخيار فإنه يقول بالقبض الذي لا يدخل إلا من
لم يبعه وإن قبضه وأما مشتريه للأيمان كان العيب كما مر كالعور وضعف
البصر فلا يحلف فيه إلا على البت وإن كان خفيا كالزنى والسرقة فإنه يحلف على
نفي العلم فإن نكل حلف المبتاع على علمه به وقوله وشبهها في كتاب محمد وفي العتبية في
نحوه قول ثم اعتمد الشيخ ما في كتاب ابن المواز من كون حلف المبتاع كحلف البائع
في البت والعلم لأنه الذي جرت به الأحكام ه وقال حسن أن قائله العمل قوله في
اختاره ابن حبيب ه وقال في ضيح وروى يحيى عنه أي عن ابن القاسم أنه كالبائع
يحلف على البت في الظاهر وعلى العلم في الخفي فإن الأصل في اليمين أن تكون
على نحو ما توجهت واختاره ابن حبيب ه وقوله أي اعتمد على قول الغير فيما
أن ترد بينة الرد فهو غريب والذي في ابن عرفة أن تقدم بينة الرد ونصه فلو
اختلف أهل البصر في العيب فقال بعضهم يوجب الرد وقال بعضهم لا يوجبه
فالمشهور عن الموازية وابن حبيب وغيرهما تسقطهما لأنه تكاذب قال بعض
المتأخرين هذا إن تكافأتا في العدالة وإلا حكم بالأعدل قلت أجرى على
قول الغير فيها أن تقدم بينة الرد لأنها زادت لقولها الأصل السلامة ثم
وجدت لابن سهل أن ابن العطار أفتى بذلك وقال هو معنى المدونة والعتبية
ه ومثله كذا نقله ق وهو كما ترى تنبيها مثله **فرعان الأول**
بلد فإن المشتري كتمته حادثنا بلزوم ذلك سكت قال في النوادر إذا أطلع
على عيب العلم ولا سكت رضي ولذا استعمل بعد العلم فله القيام به قال أبو
محمد لأن هذا يقر بعلم العيب وإنما جعل قربه يعلمه اليمين قال الشافعي من
اشترى ثوبا أو جنسه أو غير ذلك ثم رده بعيب فينكر به أن يكون من
متاعه فيبقى في النسائل المدونة عن مختصر الواضحة عن ابن الماجشون
أن القول قول البائع مع يمينه وإن نكل فالقول قول المشتري مع يمينه أنه الذي
اشتراه منه ما يرد بها وبكذا غير والله أعلم (وليس في مغيب مواضعة)

المبتاع أو القول قول البائع قال في المعين مسألة وإذا اختلف أهل البصر في العيب فقال بعضهم قديم
وقال بعضهم حادث أو قال بعضهم عيب يجب به الرد ففي الموازية وغيرها أن ذلك تكاذب ولا يحكم
بالرد نفسه قال بعض المتأخرين هذا إذا تكافأت البينتان وإلا حكم بالأعدل ابن عرفة أجرى
على قول الغير فيها أن ترد بينة الرد لأنها زادت لقولها الأصل السلامة ثم وجدت لابن سهل أن ابن
العطار أفتى بذلك وقال هو معنى المدونة والعتبية (وليس في مغيرات) للانفكاك الركن

البشير فـ قول قوي وتتواضع العلية ان وطئت كما مر لكن ان البائع والكهل
او وكيله او الشلكما ركان رجلا او انثى الا ومن كذلك كله في كلام الناسر والعلية
من الجميلة التي تراد للعراش ووخشا من الا ايضا اقر البائع بوطئها اولا ومن
كذلك بل لو قال لم اطأها او استبراتها فلا بد من المواضعة ومن امة لم تكن
كما من الا الحمل او ان تبلا مواضعة فيها كما ياتي له في بيانا وقوله اقر
البائع بوطئها بما زاده ابن عرفة او وخش غير متسبه الا من وطء وبعناه
يشمل من يتيقن قال لم يقر بوطئها او اقر وزعم انه استبراها فلا مواضعة
فيها ويدخل في العلية والوخش المغيرة التي يكون وطئها والثابتة
ولزامن الحمل من الا لتمييز مواضعتها بحيضة ومن لم تحض بثلاثة اشهر
كما في الاستبراء ويفهم من قوله اقر بوطئها ان البائع للوخش اذا كان
ممن لا يطؤها او اقر الا فلا مواضعة بخلاف العلية انظر حشي وقوله
عند من يومن اي عند امين ثقة عدل وسيانة له عن المدونة والشان ذكرنا
على ان المراة فان وضعت بيد رجل له اهل ينظرونها اجزاه واما العزل
الغير المتزوج فلا يجوز وضعها عنده بحال انظر ابا علي وقوله ومن
مواضعة في متزوجة في اعلم ان المواضعة واجبة لانتفاء الحمل
او خوف اختلاط الانساب وعليه فلا مواضعة فيما ذكر لانتفاء
فائدتها فيهن اما المتزوجة فلدخول المشتري على ان زوجها مرسل عليها
واما الحامل في من غير سيدها فلعلم المشتري بان الرحم مشغول بالولد
واما المعتدة فلان العدة تغني عن المواضعة والاستبراء واما الزانية
والمغتصبة فلان الولد لا يلحق لا بالبائع ولا بالمشتري ولا يغيهما اذ لا
نسب لولد الزنى فهي بمنزلة المعتدة اه انظر ابا علي وقوله كالمردودة بعيب
في تشبيه في عدم المواضعة لان الامة في مسألة المردودة بعيب المشتري
عليها فلم يتبع البائع ان المواضعة فيها لانها لم تخرج عن ملكه اما لو
غاب المشتري عليها غيبة يمكن فيها الوطء لوجب على البائع الاستبراء على
تفصيل مذكور [illegible] قوله للتردد بين السلعية والثمنية في اسنة
للتردد [illegible] ان يكون [illegible] فيكون محلا وسلعيا ان [illegible]

التعجيل وسلم البيع للتردد بين السلعية والثمنية (وان يكره اما) التعجيل للثمن (ويكون) من المشتري
(بعسر) اي فيما بين والظاهر انها من الشرط وان ينفذ بالفعل

ومتواضعة ومتى
وفي الوخش قولان للبرزلي
والندبة للاتراد لعدم العدة
لوخش للابتاع بمكانه
او اتراد وخش لمن زاضعة
باعتبار واتنا المواخش
في العلية اكتفي او الوخش
اقر البائع بوطئها عند
من يومن والشان النساء
وتتواضع العلية او وخش
اقر البائع بوطئها عند من
مواضعة في متزوجة كالمردودة
ومعتدة او زانية او اقالة
بعيب او فساد او اقالة
ان لم يغب المشتري ابن عرفة
ابواضعة قبل الامة
بمواضعة اتناها في موز
مثل استبرائها في حيضتها
مقبول اخبرها عن حيضتها
قال في المدونة والشان
كونها على يدي امراة
فان وضعت تحت رجل
له اهل ينظرونها اجزا
(وفي الجبر) في بيع الرائعة
(المتغير) للمواضعة
(وشرط تعجيل الثمن)
التابع على المشتري فلا
بأس على شرطه

(وَ) التبيع مع براءة ان نصت الابيات الخمسة قول تو وقع بجملة في
نفسه كتسارو كما يرى انه اذا اجمل لا يبرأ شيئا الا في القليل وان في الكثير
وليس كذلك بل يبرأ في القليل المعتاد قال البساطي كان بعض
الفقهاء ممن يتسلط بكلام فقهي اذا اجمل لا يقبل مطلقا ولو كان اثره
سرق وزنا مثلا وكنت انا زمنه في ذلك وانوا انه يبرأ فيما سوى
عادة وانما اذا اكمل انه يقتضي ان ترى ذلك بالعكس ان لا يحكم بالبال
فلا يبرأ ومات ولم يرجع وانا باق على ذلك لم ارجع عنه ه قلت قد
قاله هو الكلام ان لا شك فيه وكانه لم يقف على نص صريح في ذلك وكلام
المدونة والنوادر كالصريح في ذلك قال ح انظر نص المدونة والنوادر
فيه وقوله في ذ وعليه فلا هرج به الشيخ ابو الحسن نعم قال انه موضوع
قال البساطي لكنه هو صريح فيما اذا اتى بلفظ يحتمل القليل والكثير واما
ان اتى بلفظ يشمل العيوب كلها كثيرة وقليلة ومن يعلم بعضها فيه
كما يقع عندكما في نفعة لما يقع عندنا بمصر كما في بعض الصفقات فانظر
هل يجري فيه بحث البساطي وكلام ح فيه او يتفقا على انه لا يتبع في مثل
بشيء ه وكذا من المدونة انه لا ينتفع بمثل شيء في بيعها الوكيل في براءة ثم
ذكر اسماء العيوب لم يبرأ الا من عيب يريد اياه ويوقفه عليه والابلد
الرداء شاء وقول البساطي نقب لحذر مبالغة في ناقب من نقب الجانبه
بنقبه نقبا من باب قتل خرقه وقوله مثل قوله تعالى والذين الخ في مطلق
المماثلة لان الحذف هنا من الخبر وفي الاية من المبتدا والتقدير وازواج
الذين يتوفون منكم يتربصن وبدل على هذا المحذوف قوله ويذرون ازواجا
بحذف المضاف واقيم المضاف اليه مقامه وانما وجب تقدير المضاف في
الاية ومعنا ليخلو الجملة الواقعة خبرا من الرابط

والله اعلم

وقوله والاصح منعها في المدونة الخ بغير أذن كرهبة عن المبتاع وانعم
وبيع البراءة في الرقيق انما هو من كل عيب لا يعلمه البائع قليلا كان او
كثيرا كما مرّ او صفقة منه اقول انا مالك وجمهور اصحابه وبه القضاء

قال

والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن والاصح منعها في المدونة واليه رجع مالك ومن
قوله مالك وعليه جمهور اصحابه وقعدا بلده بيان (وان تعيـ) لبيع البراءة (ان بان عيب براءة)

الواضحة ببراءة ولا أي العيب على أمته ؞ وقال الباجي في نهايته وبه
وإليه رجع مالك وعليه جمهور أصحابه وكان يقول في أول زمانه
ينفع في كل المبيعات ؞ وذكر نحوه عن المعونة وابن يونس وابن
سلام والباجي وعياض والكافي فتأمل وقول المصنف على الأصح يريد به
كان من حقه أن يذكر أن هذا هو القول المشهور لأن هذا
دلت على العمل والشهرة التامة بحيث لا ينبغي تشوف لمقابل
قول في الجملة بخلاف قوله على الأصح فإنه يقتضي أن الخلاف بل
نفسه مع أن الرجوع وقع عن هذا القول وإن ضعف قال عن المنتقى
مشهور من القول العراقي أي قاطع به والذي بالأصح وقد أحسن
بعض الأخيار وبين بعض الناس ؞ قوله عن حكمه أي أحكام
قوله فإن لم تكن بينة ولا إقرار وادعى المشتري عليه أنه
العيب أراد من عليه دعوى اتهام بدليل عدم رد ما لم يأت
به المبيع لا اليمين ؞ قلت ويفهم قول المصنف مع اعتراف
علمه من قول ابن عرفة فإنه ولا يرد في بيع البراءة بما علم
في قدم إلا ببينة أن البائع كان عالما به قبل تكرر ؞
فلعله ما كان عالما به وإن لم يدع المبتاع علمه على رواية
ونقله عن أصحاب مالك الشيخ وهو المشهور وقول المصنف ويحلف
البينة بالعلم للاستقلال بمعنى على والكامن مبتدأ
وبه يتعلق بالبينة ومعنى خفي بعيد والخفي والكامن ومعناه
أي العيب الكامن والخفي وقول المصنف وحيثما نكر له تبرأ البيت
به لقول الشيخ وإن نكل البائع عن اليمين في بيع البراءة وجب
الرد ولم تنقل اليمين إلى المبتاع عند مالك رواه محمد وأشهب عنه
المصنف به المبيع لا اليمين رد أي إذا أبرأ ونكل البائع رد عليه

بائع البراءة أنه لم يعلم به عيبا كان أو كامنا لأنه إنما تبرأ مما لم يعلم وإنما تعرف
والعيب الكامن والباطن وبما يبيع من العيب بغير البراءة من الشيء ونقله أيضا ابن
... شيء ونقله لابن رشد ما العيب من ... في تسليمه لكلام ... (وحيثما نكر له) أن البائع
... لأنه لا يعلم العيب (تبرأ) أي كلما رد عليه المبيع بمجرد نكوله ... ومن قوله
... عليه (والمبيع لا اليمين) ثم أشار إلى مقابل الأصح بقوله (وبعضهم) وهو ابن
ابن حبيب عن مالك (فيما البيوع أطلقه) فقال إن البراءة جائزة في كل شيء ولعبد ...

المبيع ولا ترد عليه اليمين لأنها للتهمة فلا تنقلب وقوله لأنه قد يكره
بعض النساء ذات يكتم عيوبا ليست فيه أي قد يكره بعض النساء ذات
زبر غب في بعض ما يكتم من العيوب فالتبري فيه ويكتم ما فيه تحيلا على انتقال
الملك فلما يكن عذر في البراءة تحيلا على غيره فإنه يكره اختبار حاله وليس
في الكيس عذر في البراءة ومن الفرق للباجي قال ابن عبد السلام فائدة
البراءة في الرقيق فائدة من أشهر الأقوال لابن الحاجب وهو الكلام من المذهب
ووجهه أنه يكره لبعض النساء ذات زبر غب في بعض ما يكتم من العيوب فالتبري
فيه ويكتم ما فيه تحيلا منه هـ وقوله ولأنه يعلم بعينه إذا كتمه بائعه في
أن وافق عيبان غير الرقيق لا يمكن في بيعه على البراءة لأنه نوع غرر وأيضا فإن
السنة إنما وردت في الرقيق في الموطأ أن عبد الله بن عمر باع عبدا بالبراءة
وقضى عليه عثمان رضي الله عنه ورجع عليه اليمين قاله ابن يونس وقول ثم وشرحها
وكث في أي كمل في ملك البائع وحل بعضهم بستة أشهر ذكره التتائي
ونقل من حاشية الكبرى ستة أشهر كما في شرح المنتهى (و) البيت (و) اليومان
في المركوب أي البيت اليوم في مثلا واستثنى ثلاثة في المركوب وللمركوب
يتعلقان به وشبهه عطف على المركوب وقوله وهما هنا من المبتاع أي
وعليهما في مدة الاستثناء على المشتري كالدابة المستأجرة قاله منر
(ولم يعين في الخيار كله) شراؤه اثنين كلا منها ولو كانت كامل الحمل
وهو قول ابن القاسم وروايته في المدونة وصرح غير واحد بأنه المشهور
وقال أشهب في سماع زونان من كتاب البيوع يجوز ذلك مختلفا ولا رد له
إن لم يعين ما كان مثلا وقال ابن أبي حازم يجوز ولا رد له إلا أن يكون لعلمه
بعدم حملها بعينه أن الحمل ينزو عليهما وأجازه سحنون إن كانت كامل
الحمل قال ابن رشد في السماع المذكور فتحصل أربعة أقوال الحكم ما قال عن رد

(والثوم والبيومان) والثلاثة في المركوب وشبهه (كالنور استثنى) أي المركوب (للركوب) أو النور
للحرث قال في المدونة فإن قال لك من باع دابة وفي الحضر راحلة واستثنى ركوبها يوما أو يومين
جاز ذلك ولا ينبغي فيما بعد الحضر وتمنع ما كثر كالجمعة وضمانها من المبتاع فيما يجوز
استثناؤه ومن البائع فيما لا يجوز فلو تلفت فيما إذا تلفت في يده فأن تلفت في يد المشتري بأن قبضها
ولو قبل قبض الثمن بالضمان منه لأنه بيع فاسد قبض بالقبض فإنه في اختصار المتيطية عن ابن
المواز هـ ومسألة النورة كرهها ابن سلمون وذكر الأجهوري الثوب بالنبات (ولم يعين في الخيار كله)

ماكرا

مما ذكر انقله ابن عرفة وغيره فالجري فيه على خلاف العلماء فإن من اذن
شارع اليوم وذراع بلا تكييم قاله [illegible] وعبارة ابن سلمون وروى اشهب فيمن
ابتاع بقرة على انها تحلب [illegible] فيردها بالإقالة ردها وحمل ذلك
عند الشيوخ في الكتاب من الحمل يوم البيع واما ان لم يعلم ذلك الا بقول
البائع فالبيع فاسد [illegible] من اجل من الخلاف المعنوي جواز بيع الحوامل
بشرط الحمل [illegible] كثيرا ما [illegible] في الانعام وتوقفنا
في فسخ بيع شرط فيه الحمل الكتاب [illegible] تكلم بالمدينة الشرفاء وسألنا
كثيرا من شيوخنا [illegible] التعرض لفسخ ما ذكر لقوة الخلاف فيه
المسألة ولوقوع ذلك كثيرا [illegible] وانا [illegible] ذلك الا ان
يصرح به المشتري [illegible] على المشهور [illegible] الفسخ لقول المختصر والاظهر
المختلف فيه [illegible] فيه بالمثل قاله حشي قلت ومن امثلة
من سمعنا من الشيخين رحمهما الله تعالى ان [illegible] البيع بعد الوقوع وكفى بهم
حجة والله اعلم قول تت والاناث من الغنم ولا البغال
ثلاثة وجمع القلة [illegible] الكثرة ابن يونس قاله
المصباح وقوله ومن كانت في التي يزيد الحمل في ثمنها في جميع الابرية
وانما لم يمتنع [illegible] لأن [illegible] اشتراط المشتري ما يعلم به ويرغب
فيه ويزيد في الثمن من اجله فيمتنع لأجل الغرر واشتراط الحمل في الرابعة
انما المقصود منه التبري من العيب لا الزيادة في الثمن قاله [illegible] ونحوه في
وسلمه ومن جميع لا ينبغي ان يختلف فيه قاله ابن عات وقوله والشرط
للزيادة من المشتري وكذا اذا كان من البائع لقصد زيادة الثمن والله
اعلم تنبيه فإن قال البائع قصدت الاشتراط في الثمن لقصد [illegible]
البيع وقال المشتري انما وقع الشرط على وجه التبري [illegible] في الثمن
للبائع لكثرته قبل قوله وان دل للمشتري لعدم كثرته قبل قوله قاله الشيخ
احمد الزرقاني [illegible] ابن عات [illegible] التبيين [illegible] على شرط الحمل من اجل
ارغبة [illegible] وان [illegible] ان كان مشتريها [illegible] بشرطه [illegible]
وان كان [illegible] الرغبة [illegible] في نسل [illegible] قاله حشي
وانظر تفصيل [illegible] لأن العيب [illegible] يعتمد [illegible] في [illegible]

للمعقول ان لم يمتنع ارتفاع وان احتمل [illegible] من الولادة فان ذلك [illegible]

عما قاله [illegible] ازلا [illegible] الالة [illegible]
والالتا [illegible] الالة [illegible]
اشتراكه [illegible]
[illegible] اختلف فيه [illegible]
[illegible] يكون من [illegible]
الاجنة [illegible]
للغرر [illegible]
التي يزيد [illegible]
ثمنها والمشترط [illegible]
[illegible] ابن رشد
[illegible]
واما [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
لأن [illegible]
حملها [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الا [illegible]
يمتنع [illegible]
[illegible]

وغيرهما والبقر والغنم والدابة فانه مطلقا غير عيب نعم النجيسة من البقر
والركوبة النجيسة اللتان تراد ان للركوب الحمل فيهما عيب والحمل يعيبهما
بل نقصا منه كـ عند ابن رشد من الشاة رغبة لبنها والمراد عن نفس البشر كذا
المريض في سياق السياق البينة نعني الا كالمأكول فالمأكول اللحم كالانعام
الا كالبغال والحمير ومفهومه ان ما بلغ حد السياق ولا يجوز بيعه كان
ما كول اللحم اولا وهو كذلك على ما عند ابن عرفة فـقول تت فلا قال ابن
عبد السلام وصاحب ضيح في وعندي ان المباح يجوز بيعه ولو في
السياق لانه اذا لم تدرك ذكاته ينتفع بصوفه او ريشه وجلده وقرنه
قبل عند ابن عرفة عليه صلاح وقوع وقع منه وهبه ورده وكلام
في على بيع المحرم انظره وقوله واما ما المفهوم ان الذي قرب
وضعفا وقوله لا المحرم اشرف ان شرط صحة المبيع انتفاع به الا ان لم
ينتفع به كمن دار محرم اشرف على الموت فلا يجوز بيعه لعدم الانتفاع به
ومفهومه ان غير المحرم يجوز بيعه ولو اشرف ولا كنه معتبر ذكره ان
قبل مرانه لا اعتبار اشرف (والعبر في الاباق وقع علم محل) البتين
قول تت وقع علم صفته ولا بد ايضا ان يكون مقبوضا له على يد غير
سلطان رواية ولا يجوز كما نقله المشراط على قول التهذيب الا ان يدعي
المبتاع معرفته بمكان نحو عرفه فيه فيكون كبيع الغائب ونصه المعلوم لـ
اذا علم انه عند رجل في حيازته ابن محرز صاح بريد وقرحا كمه علينك
وعلم انه لك اعتراز ابن شراء ما فيه خصومة وقت انه في الوثائق
المجموعة ولم يجز سحنون بيع الاباق وان عرف المبتاع موضعه الا ان يكون
مقبوضا لصاحبه عند غير سلطان لا خصومة فيه لاحد فان وقع عند
السلطان ان كانت فيه خصومة لا يجوز بيعه وقوله عن سحنون
الا اذا كان في وثائق ابن الحاج ان يكون مقبوضا لصاحبه عند غير سلطان

ونص ابن محرز منع بيع مريض السياق ولعل كان فالكول اللحم للغرر في مفهوم العلم من حياته او موته
بما في حضوره كانه لا اعتبار عدم كونه بعد موته (والعبر) عطف كذا في (في الاباق وقع علم محل
قرار) وقع علم صفته (فما ابتاع فيه حل) ان فما يجوز بيعه (والتابع الظاهر له (حتى
يقبضه) وقع كمن في هذا قول التهذيب ويجوز بيع العبد الاباق اذا علم المبتاع موضعه وصفته فان وجد
هذا الاباق على الصفة التي علمها المبتاع قبضه وصح البيع فيه وان وجده قد تغير او تلف كان من
البائع ويسترجع المبتاع الثمن وقال سحنون انما يجوز ابتياع الاباق اذا كان في وثـ...

كما تقدم عن الونشريسي في الجموعة وكلام سحنون تفسير للمدونة لا خلاف له كما
يقتضيه المتيطي وفي قوله المشهور مذهب المدونة في بيعه نظر لان كلا منهما مبين
كما مر عن التهذيب وقال ابن عرفة على قول المتيطي لا كتابة بما انفصل لم يعلم كونه عند
احد او علم انه عند من لا يقام بمنع بيعه على المشهور وان علم انه عند غيره جاز
ان علم المشتري صفته اه وابن راشد بكلام المتيطي والونشريسي في الجموعة وسلمه من
بشكوته عنه وقال حسني رحمه الرابع بحسب ما قلناه في الشرح ان الابق
اذا علم موضعه وصفته جاز بيعه على حكم بيع الغائب بلا نقد بل بشرطه من
اقراره ولا بد من شرطه واخر ان يكون المالك بيد غيره الصاحب وزعم انه له وان
البعير الشارد بان رآه عند مشتريه معرفة موضعه والقدرة عليه بذلك جاز
ايضا ولا بد من شرطه واخر في ان لا بد ان يكون معروفا ما ملكه لبائعه لانه اذا
لم يكن معروفا ملكه له احتمل ان ينازع فيه وفي ذلك غرره والاشارة في كلام
المتيطي لما زعمه نحو لانه ان بيع متنازع فيه وقدرة عليه ومن اذا كان في
ونشريسي لما قال سحنون يبيع مقدور عليه وقول المتيطي وابن الحاجب انه في الرعي
حتى يتوحش فلا يجوز بيعها لاستعصائها حتى وغوص معرفة ما فيها من العيوب
والله اعلم (وامتنع التفريق للصغار من امهم) المتيطي قال ابن وهب في
بيع الام دون الولد لا مفهوم للبيع لان الهبة للثواب والقسمة كذلك
قال في المدونة وسئل مالك عن اخوين ورثا اما وولدها صغيرا فاراد
ان يقتسما ما للام وولدها فيأخذ احدهما الام والاخر الولد وشرطا ان لا يفرقا
بين الام وولدها حتى يبلغ الولد فقال لا يجوز ذلك لهما وان كانا في
بيت واحد وانما يجوز لهما ان يقتسما ما للام وولدها فيأخذ احدهما امهما
بولدها او يبيعاهما جميعا اه وبعضا ابن عبد الولد للثواب كبيعه
في التفريق فيه وقال ابن يونس قال ابن حبيب فان وقع القسم بينهما كالبيع كان
الحكم واحدا ان وقع فيها وقوله وان عبدا ان لا يجوز من ملك امة وولدها
ان يبيع الام لرجل والولد للاخر وان كان هذا في غير عبد الزائد الرجل
بيته لقول المدونة ولا ينبغي بيع الام من رجل والولد من عبده ولا من ولد
الرجل ولا مفهوم لقوله ما ذكر وانما يمنع لان ان الرجل يعتق عليه
فيمنع بينهما التفريق وقوله لحديث من فرق وهذا الحديث خرجه الترمذي

ولدها (وامتنع) اثم وعليه (التفريق للصغار من امهم) بان يبيع الام دون الولد او العكس او
الام لرجل والولد لاخر وان عبده لحديث من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيامة

عن ابي ايوب قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من فرق بين
الوالدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيامة قال عبد الحق
حسن وانما جعله الحاكم وقال صحيح على شرط مسلم وذكره في صحيح بلفظ من
فرق بين الوالدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيامة وادخل
الحكم في الكبير عن معقل بن يسار بلفظ من فرق فليس منا انتهى قال
صاحب الاشراف اجمع اهل العلم على القول بهذا الخبر اذا كان الولد طفلا
لم يبلغ سبع سنين واختلفوا في وقت التفرقة وقوله بلا رواية معه حتى
اصفه ومن كان بين سفكت من بلاد معه وقوله بل هو المشهور او في
تحديد التفرقة بالاثغار وهو المشهور رواه ابن القاسم وان بعد الفصال وحده الاثغار
كما في التبصرة وغيرها وقال ما بعده رواية ابن القاسم وينال الفصال وهو كذا
على قول التنبيه على هذا العمل لما ذكره غيره والله اعلم وقوله
ولابن عبد الحكم ما عاش اي اخذ هذا النقل عن ابن عبد الحكم على كلام ابراهيم
مشكل لانه يرى ان ملازمة الابناء للاباء ابدا قاله عياض وهو روايته
ملازمة الابناء للامهات وقوله او بيعا معا لمالك واحد ابسط العقد
في موانعه وقيل يفسخ العقد وذلك ان لم يقبلا قول المقدم وبينهما
ان يجمعا بيعا في ملك انهما لا يجبرا على البيع لمالك وان لم يقبلا قول
المدونة قال مالك اذا كان الولد لرجل والام لاخر جبرا ان يجمعا معا
في ملك او بيعا معا معناه انه لا يفسخ فان هما لم يفعلا ومن جمعهما
في ملك هل يفسخ العقد او بيعا على مالك جبرا انزلا قال ابن علي مذهب
المدونة وهو المشهور انهما اذا جمعا في ملك فلا فسخ وان بيعا معا على
هذا المذهب بيعا عليهما وقيل يفسخ البيع وهو الذي في المقدمة
وقوله وان بقسمة تفريق فيها من ابن عيسى وقوله ما لم ترض الام
بالتفريق فان رضيت يجوز وهذا هو الذي اختاره اللخمي وهو غير واحد
بان المشهور وبه الحكم ايضا وقوله وقال ابن يونس الا ان يكون انما
هو للولد ذكر ابن ناجي في شرح الرسالة ان اهل المذهب بهذا القول وانه
ذكر عن بعض المتأخرين انه اخذ من المدونة ان الحق للولد وقال انه وقال ان

[illegible]

يتم بالاجبار على الجمع القصد والعلف في التفرقة لو ان يكون من الام الرضى بها وقيل يجوز بناء
على ان الحق في الحضانة للام فرضيه نفع في المقدم هنا اذ قال وكيع بن واقد من ولدها قال ترضى
وقيل انه يجوز للحضور وقيل الحق تعالى وعليه فلا يجوز وان رضيت الام قال القلشاني سبب المنع من
التفرقة المشهور حق الله تعالى فلا يجوز التفرقة ولو رضيت الام قال ابن يونس الا ان يكون

عليه فرضها ان الحمل للولد كما يجوز وان رضيت الام به العتبي وقيل
يجوز له بناء على ان الحق للام انظر ح وقال حشي على كلام ابن يونس
من القول المقابل لما في المختصر واختاره اللخمي وغيره واحد من المحققين واستدل للنا
له بكلام الناصر بما يتبع له العدد وقوله لا تفريق في المختصر وان الام اذا
رضيت بالتفريق جاز ولا كراهة بما يكفيك ذلك بكلام الناصر فيه عليه
ان رفقا رحمة الصغار وانه المعتبر وفي قوله موحرة اي حزنا وشفقة
يعني ان الشفقة انما هي للام بمعنى انه اكثر من الاب وان اشتركا في مطلق
الشفقة وقوله وخاص بالعاقل في قال ابن محرز في الالغاز فان قلت
رجل له شاتان لا يجوز له ان يبيع واحدة ويترك الاخرى قلت منزله
شاة وابنتها صغيرة معها فلا يجوز التفريق بينهما بقدر وروى عيسى عن ابن
القاسم في البهائم وان لا دعا مثل بني آدم ه وقال ابن ناجي في شرح
الرسالة والتفريق في البهائم جائز في المدونة اليمني على ما هو من المذهب وروى
عيسى عن ابن القاسم انه لا يجوز وان حد عدم التفريق فيها ان يستغني عن
امه بالرعي نقله التادلي والمغربي وابن رشد في العتبية ولا يحفظه
رفع للشيخ ابي بكر بن اللباد بخلاف ذلك ان ابن يونس نقله عنه وقال
الباجي لم ار فيه من المفرق بين العقلاء وغيرهم وذكره ابو الحسن الصغير
في كتاب التجارة لارض الحرب وفي كتاب الاختيار في اجارة الرابع انتهى
(والحمل عيب) قيل بالاطلاق انتهت ... وهو قول مالك وابن القاسم
في قال حشي عند قوله ... ولم يجز في الخيار كله ... والحمل في
الرابعة عيب وفي الوخش على خلاف لا كان الرد يكفيهم رجحانه من انه عيب
بدليل كلام الناصر وعندنا بقابس هو عيب كبير ه وان الحمل لا يثبت في اقل من

فليس الحمل فيها بعيب وهو قول ابن كنانة (والا فقضاء في بدو اربع الرشد) القيمة التي تراد
للزوجة وسواء كانت من الرابعة (عيب ان قوم في الثمن) وقاله ابن العمم ان ذلك عيب فيهما مطلقا
وهو كما من احكام ابن سهل ايضا وان في المعيار سئل ... وهبة مثلها لابويها ...
مفتقة فان كانت من وخش الرقيق فليس ذلك بعيب وان كانت من العلي فذلك عيب بردها ...
العيب بالتي لابويها مثلها ومثله في ... اذ قال ... على ان الارد به ... الابيات لا ...
وقال ابن رشد انها رتبة التي يزوجها مثلها بمنزلة على انها ... لا يزوجها مثلها ...
يشتريها انها ... وقال ... نقله ... وانما ... ليست
ليست بعيب في الصغيرة مطلقا ولا في غيرها ان كانت وخشا ... في العلي ...

انه ... لا ... قيل ... تمنع ... الام ... بالاولى ... قيل ... العاطف ... وما هو ... الابن ... عيسى عن ابن ... انما ... ان يستغني ... بالرعي ... التادلي ... الرقيق ... قيل بالاطلاق ... وابن القاسم ... عليه في اشتم ... ومن الرابعة ... تراد للعلم ... الوسم

ثلاثة من الشهور. التنبيه من الكنز لابن عرفة عن ابن عات عن ابن رشد
لا يتبين الحمل في اقل من ثلاثة اشهر ولا يتحرك تحركا بينا في اقل من اربعة
اشهر وعشر وهو كما في حديث صحيح البخاري يجمع خلق احدكم في بطن امه
اربعين يوما او اربعين صباحا نطفة ثم اربعين علقة ثم اربعين مضغة
ثم ينفخ فيه الروح لكنه مخالف لما نقله ع عن فوا عن الفخ من ان الولد
يتحرك لمثل ما يتخلق فيه ما نقله عنه فوسنا واصله للقرافي في فروقه
ونسبه لابن جميع واستشكله بالحديث المذكور واجاب بان الحديث
كالقضية المهملة وهي لا تقتضي التعميم واعترضه ابن الشاط بان ما قاله
الاطباء مستنده الحدس والتخمين فلا يعارض كلام الحديث اه وقال
عنه فيما للاطباء ح على ان ما ذكره ابن جميع لم يتفق عليه الاطباء بل
نقل بعض شيوخنا ان ابن سينا في الشفاء نص على ان ذلك اعتراضهم ورده على
قائله ونقل ابن حجر في الفتح عن الكرماني ما نصه اعتمد من اول الاطباء في
مدة الحمل بالعمر والنظر فالله اعلم فقوله ولا يتبين في اقل من
ثلاثة اشهر تامل من ذاك ما نقلناه عمن لا يحصى كثرة من النساء القوابل
وغيرهن من نسائنا وغيرهن من ان الحمل يظهر في اقل من ثلاثة اشهر بكثير فالله اعلم
قلت وباقي [illegible] ما يوافقه وقوله ويتحرك للقرافي والفخ في قدر عدة
ما فيه نظر كما مر بل هو مخالف له كما تقدم في بيان النص يرد به في كلام من
وقوله قولا عشر من الفقهاء مخالفة للنص فتامل ذلك اه وقوله قول
تو في التنبيه ما ذكره القرافي والفخ مخالف للحديث وكذا سائر كلام
كثير من اهل الحديث لا مخالف له فتامله واجاب [illegible] بانه يمكن
الجمع بينهما بان كلام القرافي انما هو في تكامل التحرك اعم من ان يكون بينا
ام لا وكلام ابن رشد انما هو في التحرك البين الذي يقع القطع عليه وهو
لا يتبين في اقل من المدة المذكورة كما يمكن الجمع بينه وبين ما في الحديث الكريم
ان احدكم يجمع خلقه في بطن امه الحديث بان المراد في الحديث هو جمع خلقه
ان كماله وان في كلام القرافي في اول جزء من التخلق فتامله والله اعلم
وقوله ومع ذلك فالاحكام مبنية على الاول فيه لا من جملة الاحكام

كونه حادثا عند المشتري واذا ظهر بها بعد ثلاثة اشهر ان بها حملا لا يتحرك رد [illegible] ولو اربعة اشهر وعشر ولم ترد فيها
[illegible] لاحتمال كونه حادثا بل رد [illegible] لم وجد ذلك الحمل بالاهلال لم ترد الى المشتري اذ لعله

ما ذكره القوم وقد لا ينبني على الاول لانه لا يتعرض فيه لمن يولد في ثلاثة
وقوله ما ذكره الفقهاء في ان المني خلاف المتفق عليه من حديث الصحيحين من
ان خلقه في حين ونحوه وتبعنا في هذا كلام الناس من ان ما في حديث الصحيح
خلاف هذا لان فيه ان المني يبقى نطفة اربعين يوما ثم علقة اربعين يوما
ثم مضغة اربعين يوما ثم ينفخ فيه الروح وهذا الذي ذكره الناس مشكل ولذا
قال القوي في شرح الاربعين النووية بعد ان نقل عن الفقهاء ان التصوير انما
يكون في الاربعين الرابعة وعن مسلم من رواية حذيفة بن اسيد ان التصوير
يكون بعد اثنين واربعين او بعد ثلاث واربعين او بعد خمس واربعين ليلة من
وضع النطفة وعن الفرياني انه يكون بعد اربعين وعن عياض انما يكون
التصوير في اخر الاربعين الثالثة واورد عليه انه شوهد التصوير في
كثير من الاجنة في الاربعين الثانية فانهم والاشبه في الجمع ان يقال ان
رواية الصحيح باعتبار الغالب او ان ذلك يختلف باختلاف الاشخاص
فمنهم من يصور بعد الاربعين الاولى ومنهم من لا يصور الا في الاربعين الثالثة
او بعدها على ان حديث الصحيح ليس فيه ما يقتضي العموم فيها يعرف
بقول ولذا وفقت من كلام ان المراد انه عقب الاربعين الاولى يرسل الملك
لتصوير تلك النطفة تصويرا خفيا ثم يرسل في مدة المضغة او بعدها
يصورها تصويرا كاملا هذا وان عقبها يقسمها الى الاعضاء بحسب الاعضاء
او بحسب العظم والجلد واللحم فيحمل الحديث باعتبار الغالب انتهى ملخصا
وقوله يجمع خلقه في بطن امه اي يضم ويحفظ مادة خلقه وهو الماء
الذي يخلق منه في رحم امه اربعين يوما حال كونه نطفة اي منيا في مدة الاربعين
ثم عقب مثلها الاربعين يكون الذي يضم في هذا المحل علقة وهي قطعة دم
لم تيبس مثل ذلك الزمان الذي هو اربعون يوما ثم عقب الاربعين
الثانية يكون الذي يضم في ذلك المحل مضغة اي قطعة لحم قدر ما يمضغ
مثل ذلك الزمان وهو اربعون يوما ثم بعد انقضاء الاربعين الثالثة
يبعث اي يرسل الله الملك الموكل بالرحم فينفخ فيه الروح فيؤمر الملك —
باربعة وقوله برزقه في عبارة النووي ان اربعين ويوم باربع

[illegible] يجمع خلقه في بطن امه اربعين يوما
نطفة ثم علقة مثل ذلك ثم يكون مضغة مثل ذلك ثم يبعث الله ملكا فيؤمر باربعة برزقه
واجله وشقي او سعيد ولم يذكر الرابع وجاء في رواية انه ذكر او انثى

كلمات فيكتب رزقه وأجله وعمله وشقي أو سعيد رواه البخاري ومسلم قال ابن حجر في الفتح
رواية البخاري فيؤمر بأربع كلمات فيكتب رزقه وأجله وعمله وشقي أو سعيد فالمكتوب من قول
ثم ولم يذكر الرابع مع أنه ذكره وهو عمله **فائدة** قال الهيثمي
في شرح هذا الحديث فإن قلت وإلا فما فائدة هذا الترتيب العجيب مع قدرته تعالى على إيجاده
كاملا في أسرع من لحظة قلت في الشرع من حكمة إنما أمره إذا أراد شيئا أن يقول له كن فيكون
كناية عن غاية السرعة وإن قلنا إنه بمعنى مجرد الإرادة بل يوجد في أقل من زمن
كن أو تصوره فيقتضي أن يقال في حكمته فالأولى في خلق السموات والأرض وما بينهما في ستة أيام
وهو تعليمه لعباده التأني في أمورهم أن يقال حكمته أعلم إن نشأ بأن حصول الكمال
المعنوي لما يكون بطريق التدريج نظير حصول الكمال الظاهر له بتدرجه في مراتب الخلق
وانتقاله من طور إلى طور إلى أن يبلغ أشده فكذلك ينبغي له في مراتب السلوك أن يكون على هذا
المنوال وإلا كان ... كتابا ... وها هنا خمسة عشر ... **الثانية** ... وله
نظائر ذكر القرافي منها عشرين الأول شهادة الدجال في الأموال إذا كثر عددهم جدا
الغالب صدقهم والنادر كذبهم ولم يعتبر الشارع صدقهم ولا قضى بكذبهم بل أهملهم رحمة
بالمدعى عليه لئلا يفضي إلى القتل والجراح بغير قبلهم مالك وجماعة الثاني شهادة الجمع الكثير
من جماعة النسوان في أحكام الأبدان الغالب صدقهن والنادر كذبهن لا سيما مع العدالة
وقد ألغى صاحب الشرع صدقهن فلم يحكم بصدقهن والحكم بكذبهن لطفا من الله بالعباد
الثالث الجمع الكثير من الكفار من الأخيار والرهبان إذا شهدوا الغالب صدقهم والنادر
كذبهم ولم يحكم الشارع بكذبهم ولا صدقهم **الخامس** شهادة ثلاثة عدول في الزنى الغالب
صدقهم والنادر كذبهم ولم يحكم الشرع به سترا على المدعى عليه ولم يحكم بكذبهم بل أقام الحد
عليهم من حيث إنهم قذفة لا أنه من حيث إنهم شهود **السادس** شهادة العدل الواحد في
أحكام الأبدان الغالب صدقه والنادر كذبه ولم يعتبر الشرع صدقه لطفا بالمدعى عليه وكذلك
لم يكذبه **السابع** حلف المدعي الطالب وهو من أهل الخير والصلاح الغالب صدقه والنادر
كذبه ولم يعتبر الشرع صدقه فيحكم له بيمينه بل لا بد من البينة ولم يحكم بكذبه **الثامن**
رواية الجمع الكثير من الصبيان والرهبان من المتنزهين المتعففين عن تعمد الكذب في دينهم
الغالب صدقهم والنادر كذبهم ولم يعتبرها الشرع لطفا بالعباد وسد الذريعة أن يدخل
في دينهم ما ليس منه **التاسع** رواية الجمع الكثير من الفسقة شربة الخمر وقتلة النفس
ونحوهم ممن ... في الوجود كالملوك والأمراء ونحوهم الغالب صدقهم لأن لهم وازعا إسلاميا
يمنعهم الكذب مع ... ومع ذلك لم تقبل شهادتهم صونا للعباد على أن يدخل في دينهم

ما البيّن منه بل جعل الغالب في العدالة ولا يحكم بكذبهما ولا ذلك العاشر رواية الجمع الكثير
من المجاهيل للحديث النبوي الغالب صدقهم والنادر كذبهم ولا يحكم الشرع بصدقهم ولا بكذبهم
الحادي عشر أخذ السراق والمتهمين بالسرقة بالتهم وقرائن أحوالهم كما يفعله الأمراء
اليوم دون الإقرار الصحيح والبينات المعتبرة الغالب مصادفتهم والنادر خطؤهم ومع
ذلك ألغاه الشرع صونا للأعراض والأطراف عن القطع الثاني عشر أخذ الحكام
بقرائن الأحوال من التظلم وكثرة الشكوى والبكاء مع كون الخصم مشهورا بالفساد والعناد
والغالب مصادفته فيه والنادر خطؤه ومع ذلك منعه الشارع منه رحمة ولا يقيم الحاكم
مبلغ قبل البينة عليه الثالث عشر من وجد بين فخذي امرأة وهو يتحرك حركة الواطئ
وقال الغالب في ذلك أنه قد أولج والنادر عدمه فإذا أشهدوا عليه بذلك ألغى الشارع
هذا الغالب ولم يحكم بوطئه ولا بعدمه وهي الرابع عشر شهادة المبرز لولده الغالب
صدقه والنادر كذبه ألغاه الشرع والغى كذبه فلم يحكم بواحد منهما الخامس عشر شهادة العدل
المبرز لوالده الغالب صدقه ولم يحكم الشرع بصدقه ولا بكذبه بل ألغاهما السادس عشر
شهادة العدل المبرز على خصمه الغالب صدقه وألغى الشارع صدقه وكذبه السابع عشر
شهادة الحاكم على فعل نفسه إذا عزل وشهادة الإنسان لنفسه إذا وقعت من العدل المبرز
في العدالة الغالب صدقه وألغى الشارع صدقه وكذبه الثامن عشر حكمه لنفسه
وتحريمه بالعدل والتقوى الغالب صدقه وأنه يحكم بالحق والنادر خلافه وقد ألغى الشارع
ذلك الحكم وحكم ببطلانه التاسع عشر القرء الواحد في العدة الغالب منه براءة الرحم
والنادر شغله ولم يحكم الشرع بواحد منهما حتى ينضاف إليه قرءان آخران العشرون ومن
غاب عن امرأته سنين ثم طلقها أو مات عنها الغالب براءة الرحم والنادر شغله وقد ألغاهما
صاحب الشرع وأوجب عليها استيناف العدة بعد الوفاة والطلاق وتنوع الحكم بغير شبهة
غير معتبرة والمعتبرة وإذا تقرر هذه الأمثلة من أقسام ما يتعلق أن يتفطن لكن أن الأصل والغالب يرجح
الغالب على النادر مما لا ينبغي بل ما يكره ذلك إلا بعد شدة الفحص عن المباحث بالمسائل
الفقهية والدلائل الشرعية واستقرائه لذلك كله فيحصل بعد ذلك أن يحكم بترجيح الغالب وإنه
ولا ينبغي أن يغفل إذا تعارض الأصل والغالب فلا يرجح قولا بغير أصل اجمع من كتب اتفق
الناس فيها على تقديم الغالب على الأصل وتبيّنت العبرة أهل العربية
أثبتوا ما استشهدوا به قوم من الدلالة من المتشبهة والعوام أمثال
المتنبي ولفظه في زمانه وتشهد بالعبرة أهل العربية بعد عروة كانوا أو
غيرهم ويقبل في ذلك أهل الكتاب رجح بعض سواهم والواحد منهم أو ليس

وقفت [illegible] أهل العلم [illegible] العربية [illegible]

سابع

ويعفا بعفا (ولا يبحث عنهم لمعرفة) غير المعرفة قال في المتيطية عدولا كانوا أو لا ويقبل
في ذلك أهل الكتاب والأحرار كالعبيد والإناث رجالا ونساء وقال في أجوبة ابن رشد إن كان العدول من أهل
المعرفة بعيوبه وإن لم يوجد من يعرف ذلك من أهل العدل قبل فيه غيرهم وإن كانوا على
غير دين الإسلام هكذا قال القاضي أبو الوليد ه وانظر ح وقبل للتعذر غير العدول وإن مشركين

وقال ابن الحاجب وإن لم يوجد عدول قبل غيرهم للضرورة

المسلمين كافر والأنثى رجل وغير ذلك للعلم لا الشهادة ولا يتميز من المشهور
من المذهب المعمول به ه وما كان نقله ز في حاشيته وفي شرحه وغ مثله
بقوله ويقبل في ذلك أهل الكتاب إن لم يوجد مسلم فعالم لقولهم ولا يبحث
فيهم لمعرفة يكتفى يمتنع به له وأما الجواهر فلفظها فإن كان العدول من أهل المعرفة

بعيوبه وإن لم يوجد من يعرف ذلك من أهل العدل قبل فيه من غيرهم ولو كانوا على غير
دين الإسلام قاله القاضي أبو الوليد ه بمعناه وانظر هل الأول سواء لأن قوله وإن لم يوجد من يعرف
ذلك من يعرفه أو وجد من يعرف ذلك من أهل العدل لم يقبل غيرهم ولا حجة في قوله أو لا
بعيوبه خلافا لمن زعم ذلك كان عرفة لأن معناه أن إثباته بالعدول مع وجودهم إنه
من إثباته بغيرهم عند فقدهم قاله ز رحمه الله ويرحم الله جسوس حيث قال ما
نصه قوله أي المتيطي إذا لم يوجد سواهم فيه نظر بين ومثل ذلك كلام غ أن العدل كالفاسق
والكافر كذلك بل لا يشهد الفاسق إلا عند عدم العدل وكذلك في المسلم والكافر فتبين أن
قا فشرط لا يقبل مع وجود عارف مسلم مثله في المعرفة إذا كان معرفة من الكافر وكذلك عدل
مسلم مع مسلم فاسق عارف فإن العدل يقدم عليه ولا يعتبر الفاسق مع وجوده ه وكل
بعد أن كلام المتيطي والجواهر موافق للمختصر وابن الحاجب من أنه لا يقبل غير العدل إلا للضرورة
بأن لا يوجد غيرهم والله أعلم مسألة قال ابن عمر استفتي ابن العطار في من
اشترى دابة إذا شهدت بينة أن بها عيبا وشهدت بينة أخرى أنه ليس بعيب أو شهدت بينة أنه
قديم وشهدت بينة أخرى أنه حادث فإن ثبت حكمهما أن من تقدم ... ومن هذا المعنى
مرد بيع إن رجل بنيان بشهادة بينة أنه رد وشهدت بينة أخرى أنه جيد أنه لا يلزمه
قبوله ولو قبله بلا بينة وأراد رده بعيب وشهدت بينة أنه رديء وبينة أخرى أنه جيد
فليس له رده ه وقال أيضا المغني واختلف أيضا إذا اختلف في قيمة السرقة فقومت بثلاثة
دراهم وقومت بدون ذلك فقال في الكتاب تقطع وقال في مختصر الوقار لا يقطع ومثل ابن
وقال لا يقطع إلا بأمر لا يشك فيه للحديث الوارد ادرؤوا الحدود بالشبهات والاختلاف شبهة
وأقام منها ابن الفخار أن من اشترى دارا وادعى فيها عيبا وأقام بذلك بينة وأقام البائع

بينة

بينة انه ليس بعيب او بينة المشتري ان لا نفاذ اثبت حكمها وقال ابن عتاب
يثبتهما ثم يقضي بالاعذار وفي سماع عيسى اذا اجتمع رجلان من اهل الفقه لم
يلتفت الى من خالفهما **مسئلة اخرى** وقال محشيه بعد كلام في العيوب
يجب على القاضي التنكير بمنزلة الامور والقاضي اليوم يدور برفقة فيما شهادة
رجلين فيما يحكم به فيقول ان من عيب يخفى عن المتغلب ويحكم بذلك بلا
تردد ولا بحث في كونهما يعرفان ما اشترط الفقهاء او لا وفي من التعريف
اقوال الا تحصى فانا لله وانا اليه راجعون وما كان الفقهاء ما كرا ومن وقف
على احكام ابن سهل والوثائق المجموعة لابن فتوح والمتيطية وغيرها علم
له احتياط الفقهاء في منزلة الامور فلذا دين البياطرة وتميز الكاتب
البارع منهم وعدم تنفيذ القاضي وسؤاله اياهم عما شهدوا به وما
شبه عليهم بذلك وكذا ان شهد غير البياطرة بل قد لا يبق البياطرة
فيعتمد قوله سيما اذا وجدت الرياسة العظمى والطائفة الكبرى ومن كونه
يقبض اجرة وقع بدله على الرسم الذي فيه شهادة البياطرة مثلا فانه
يطلب تصحيح الرسم فان اقر ليس له ناظر الا اجرة واخرى كاتب الوثيقة
واخرى البيطار ومن عادة الفقهاء عليهم من ارضروا ه وانظر ما سبق في
عند قوله ثم العيوب كلها لا تعتبر الا بالثبت والله اعلم

فصل في بيع الكلاب

قال صلى الله عليه وسلم ايما كلب اتخذه قوم ليس بكلب صيد او ماشية
او حرث فانه ينقص كل يوم من اجرهم قيراطا وفي رواية قيراطين ه
ومن خصال الكلب انه قنوع فلا يحمي الا عن صاحبه وغيره حارس
على ما يحمي يظل الاثر وينبه دار صاحبه في الغيبة والحضور وان حرك
صاحبه انزجر وان دعاه اجاب وان اشلاه اشلى يتعلم اذا علم وفيه
عبرة لمن اعتبر بذلك حكى ابن عرفة في شرحه ان رجلا كان له كلب
وسافر لحاجة وتركه مع امراته في الدار فلما رجع وجد الكلب الا وعليه
اثر الغزو عنه فتنكر للشرير ويزجر فيه رجلا زافرا فلما دخل وجد له ميتا
فاختبر برق في اوداجه انياب الكلب وسال امراته فاعترفت فاتمتعت
بزجرها فقالت انك كنت معه فدخل الكلب فرآه عليها وحيث رآه عين مولاه
فقفز عليه وعضه من اوداجه فقتله فانشأ يقول

وقف ان الكلاب والتعليم اليسير انما شيئها وتعلمها يعرف استيفائها مما يعلم او يثبت من الاستيلاء وتبعه

حكاية

فيا عجبا للكلب يمنع بيعه ۞ ويا عجبا للجمار كيف يمون

ع (واتفقوا ان كلاب الماشية) في البيان اتفقوا على جواز بيع الكلاب
المعلمة يعني كلاب الماشية مما يقدروا عليها من الحيوان المعتبر كما يجوز انظر
بيع كلب البادية البرية يفيد الدور والامتعة والزرع واختلف في كلب
الصيد والسباع على قولين فقال ابن كنانة ان ذلك يباع لا يثبتا وتقوية القول
بالجواز لاشك انه نوع بيع ح بانقضه وشهر ابن القول بالجواز
في المدونة وفي الخ قدره واختاره ابن رشد والخ كتاب الجامع هـ وقال
حشي المشهور المنع ومراده صحيح وشهر بعضهم الجواز به وصححه بعضهم
ولابن الرابع هو المنع لانه مذهب المدونة وان كان رفعا بلفظا عليه الاكثر
كما في ابن رشد هـ شب قال بعض كلام وبه تفهم ما في كمم من عدم الصواب
وان كان والله تعالى وفي كلامه يحمل على انه كتب بغير تأمل من حكى من الاتفاق
ولعله يفهم هذا من قول ابن الحاجب في كلب الصيد والسباع قولان وسكت
عن كلب الماشية كانه متفق على جواز بيعه هـ قلت يمكن ان يكون تبع
كلام ابن سلمون ونصه ويجوز بيع كلاب الصيد والماشية وفي كلب الصيد
والسباع قولان هـ بتلافيه وقال تبصر لعله اراد بالاتفاق اتفاق
المتاخرين لقول ابن زيد لو ادرك مالك زماننا لاتخذ اسدا ضاريا وقيل قد
يتعين لانه ينتفع به انتفاعا شرعيا جوز الفقهاء عليه وكذا يجوز ان
كلاب الحراسة لتاكد منفعتها لا ينبغي ان يختلف فيها الخلاف هـ وقوله
اذ قال به ابن كنانة فقال في ضيح وهذا الخلاف انما هو في مباح الاتخاذ
واما غيره فلا خلاف في منع بيعه وان قتله لا يمنع في البيان هـ ومثله
في ابن سلمون وابن عاد ونصه واما المنهي عن اتخاذه فلم يقل احد بجواز
بيعه ويجوز قتله كما في تت منه تا يطلب كما في ح وح في باب المباح
هـ وقوله فالمشهور من قول ابن القاسم وروايته عن مالك هو المنع
فقال ح وعلى المشهور من ... يفسخ الا ان يطول وعلى ابن عبد
السلام يفسخ وان طال ذلك في ضيح ويفهم من كلام صاحب الشامل
ترجيح الاول فانه قال وعلى المنع يفسخ الا ان يطول وقيل مطلقا هـ
ومثله في ... ويفهم من كلام الشيخ وان ابن عرفة رجحان الاول هـ وقوله
ومذهب ابن سحنون ... المشهور الجواز تنبيهات الاول

ابن راشد قول ابن الحاجب وفي كلب الصيد والسباع قولان هو مثل نص ابن سلمون بنصه وحمله المترجم
على ان مراده الكلب اذ يحرس من السباع كما في ضيح وهذا مع ... من العبارة لا ... ذكر كلب
الماشية والبادية بتعبير كلامه على الوجه الاول كما ذكرناه

قال ابو عمر بن عبد البر في التمهيد ويجوز اقتناء الكلب من حيث قلنا للمنافع كلها ودفع المضار في غير البادية من المواضع المخوفة فيما السراق مروق ونحوها لغير ذلك ولا يجوز كلب في الدور في الحضر قال ابن ناجي عليها ثالث يحكم بمنعه فيمنع حتى يزول المانع وقد اجاز الشيخ ابن ابي زيد كلبنا في داره حين وقع الهدم بيتنا وكان يخاف على نفسه من الشيعة فقيل له في ذلك فقال لو ادرك مالك زمننا لاتخذ اسدا ضاريا **الثاني** في جواز ما نصه وقال ابن لبابة ان كان الكلب بموضع لا يجوز اتخاذه لا بد لصاحبه هذا من لم ينفع الزجر ويقوم فيما ويقوم باذن اهله فيما كان يثق القصر منه ويربط بصاحب الكلب قال ابن سهل في ترجمة ابن القاسم كلما رمى من اكل العقور الذي يو من احرمها ان يتقدم اليه واد في اتخاذه بموضع لا يجوز اتخاذه فيه وقد قاله ابن سهل بقال له في ابن عرفة والجملة البرزلي فيما قوله الذي كان يرضيه الشيخ الشنوفي كان يفتي كما قاله ابن رشد قال المكناسي في المسائل البني ... بما يجالسه ملازمة ومنها كلب نشبت بضبي وقم هدرة وعليه ثيابه قتل بعض رب الكلب اولا فاثبت قال ابن رشد اذا علم منه ربه ذلك وتقدم الكلام معه في ذلك عند السلطان ضمن وان كان لم يتقدم ذلك منه وطرح بيتهم ذلك منه اللام لا واحدة فلا ضمان عليه **قلت** مرادا ذا كان اتخذ الكلب في موضع اذن له في اتخاذه فيه واما الموضع الذي لم يؤذن في اتخاذه فيه فيضمن مطلقا **الثالث** قال في المدونة من قتل كلبا من كلاب الدور مما لم يؤذن في اتخاذه فلا شيء عليه لانه يقتل ولا يترك وان كان مما اذن في اتخاذه لزرع او ضرع فعليه قيمته وقال ابن عرفة من قتله من قتله فعليه دية ان الكلب اتخاذه في اتخاذه فلا شيء انتهى عنه ابن يونس لغير ما بين فلا شيء فيه وقيل فيه كلب الماشية شاة على من قتله وفي قيمة كلب الزرع صاع على من قتله وفي قيمة كلب الصيد دينار على من قتله قال ابن رشد احكم بعض قضاة العصر في كلب ماذون في اتخاذه قتله رجل بان التزم فيه شاة وصاع قيمتها سبع اوراق وذلك وسم المحرم سنة اربع وثمانين والف اذ في ذلك اخر الحجة قبله وكان من القاضي ممن يكره العلم والعدالة فيعتبر ذلك الكلب نسخة من ذلك العلم وان بعد ان يوجد بعض الحيوان علماء بالس حفظهما الله والعلماء من كان باس فاطلعته على ذلك فانكره غاية فكتبت بان الحكم غير صواب وان الواجب في الكلب قيمته ثم كتبت بعد ذلك ابياتا للزهاء القاضي فبسطها كلها واستدعاه لنكته التربيع لكونه يجوز الكثر الاشرار فيها وتباين الجميع فقلت

يا ايها الحبر الذي وصف الفنا مسرا ⁂ متراجلا للصواب عن الخبر
احسب لنا ابن ثغر في القتل ⁂ للكلب من ثمنه بالفضل
الذي رسم من الشيا في قيمته ⁂ سبع اوراق ما حكمته

فما رأينا قط من فرس كملا ... مثل ابن عاصم الكبير كملا

إذ ما حبا الصحاح والقاموس * وفيه كل محرر ونفوس

وفاق زائدا بمراد عزفا ... وأحسن البيان وفيه حرفا

وأشرت بقولي مثل ابن عاصم الكبير الى حكاية مستظرفة كانت وقعت له زمن الشباب سئل عن مسألة فأجاب عنها بشيء فاستغرب به بعض الفضلاء فأنشد في ذلك أبياتا أو قال فقال له لمن هذه الأبيات فقال له لابن عاصم فقال له ما رأينا مثله في ابن عاصم فقال في مثل ابن عاصم الكبير وذكر في تلك الأبيات نسبة ما قاله للصحاح والقاموس تركت ذلك خشية الكلالة فأجابني

يا عالما في الوقت صار صدرا ... في شامخ العلياء لاح بدرا

لا زلت للمكارم بالمرصاد ... ترقيهم للفكر والرشاد

بقول السلف الأكابر الأبدال ... عملية في البكور والآصال

بفهمك الثاقب الذي رأيت ... بيعها من الذي به حكمت

أن ابن عرضون على ابن عاصم ... فرقا لها وكان خير حاكم

وقال إنما فتيه الأصغر ... فما يزال لا يجيء زهرا

وقوله اتبعت يا بدر الكمال ... خوفا من البدعة إذ هي ضلال

ولم تقل أني أحكم مكملا ... غير البدع أزاله فيلي عملا

وما يكون خارج الكروس ... يوجد في الصحاح والقاموس

وسلم منه على ابن أحمد ... وابن البنا من الزكي ابن فجر

يقف على إحرامنا بقدر اعتبر ما قاله ابن عرضون بأن الواجب في المفوض مثل القيمة وتكون بحسب النفع الذي يحصل عنده واستشهد على ما قاله بشيء من المدونة السابق وبغيرها والله أعلم قلت ولا يخفى هذا القاضي ابن استشهاده بكلام ابن عرضون لانه صدر بالمشهور أنه مثل القيمة ثم حكى ونقل بلاغه يقبل أن ذلك يكون العرف جاريا عندهم بذلك كما سمعته من بعض قضاة الغرب ببيع قبلة ملكه ومراده بابن أحمد الشيخ سيدي علي بن أحمد بن الحسن الفيلالي الوزاني نفعنا الله به وحضرنا في زمن نفي وأبي منزل الشيخ رضي الله عنه بنتا عمه الشيخ الفالح القطب الواضح العفيف العالم السامي سيدنا ومولانا التهامي أخي مولاي الطيب المذكور بمواشي لأمر من أبيه وابن المهتدي من أبيه وكان هذا الشيخ من الأكابر المشهورين باتباع السنة وبسببه وقع على الشيخ الرهوني كما ذكر ذلك بعض تلامذته من شرح المرشد المعين عند قوله في التصوف يصحب شيخا عارف المسالك الخ والله أعلم

(او قدر رطلين معا من شاة) البيتين فرأيت او ثلاثة ارطال او اربعة يقتضي
منع الاستثناء في الاربعة ومثله لابن القاسم ولكن الراجح جواز ما لم
يبلغ الثلث مطلقا وذكر في المختصر مسئلة الاستثناء لا تخلو من خمسة اوجه
الاول ان يستثني الصوف والشعر فهذا جائز بشرط ان يشرع في الجز او يتاخر
يوما او يومين كما في استثناء ركوب الدابة يوما او يومين في البيع الثاني ان يستثني
جزءا شائعا فهذا جائز باتفاق ولا يجبر على الذبح الثالث ان يستثني الجلد
والراس ففيه اربعة اقوال رواية ابن القاسم يجوز في السفر ولا يجوز في الحضر
الرابع استثناء الجزء المعين كالفخذ والكبد فهذا ممنوع نص على منعه في الكتاب
الخامس ان يستثني ارطالا يسيرة لابن القاسم جواز اربعة ارطال وفي رواية ابن
وهب ثلاثة ارطال وفي كتاب محمد الخمسة والستة ونحوها دون الثلث ومثله قوله
في الكتاب ولم يبلغ به الثلث وقيل الثلث وقيل لا يجوز اصلا اه‍ وقال ابو
الحسن على قولها وان اشترى من لحمها ارطالا يسيرة ثلاثة او اربعة جاز
ما نصه الشيخ او خمسة او ستة او اكثر مما دون الثلث يدل عليه قولها ولم
يبلغ به مالك الثلث اه‍ وهذا هو قول المختصر واستثناء اربعة ارطال
وقال محشيه لذكر ابو الحسن عن المدونة على ما لم يبلغ الثلث وتكلم ابن حبيبه
على غيرها بحسب ما كان لنا من كلام الناظم وقوله او العكس كما قاله
مثلها من كلام ولد كريم بغيره عشر بالراء بل فهم على المشتري ومثله في عبارة
ابن سلمون وشروح المختصر ونص ح اذا اراد البائع الذبح ليتوصل لما استثنى
وامتنع المشتري فانه يجبر على الذبح قال في ضيح عن ابن رشد وهو المعروف
لان المشتري دخل على ان يدفع للبائع لحما ولا يتوصل اليه الا بالذبح وحكى
بعضهم الاتفاق عليه اه‍ وان هذا الفرع انما ذكره بقوله ويجبر الابي
على الذكاة اي ان لفظه يشمل امتناع البائع من الذبح اذ لا يجبر المبتاع
ولا يجبر على الذبح وكذا من قال انه يجبر ابقاءه وقوله ولا عوضه ان امتنع
اخذ غير اللحم مطلقا بناء على ان علة المنع فيه بيع الطعام قبل
قبضه هذا على ان المستثنى مشترى واما على انه مبقى فعلة المنع انه بيع
لحم مغيب وهو ممنوع باللحم وغيره انظر ح وقوله بيع اللحم بالحيوان

(للتصبير) اي للتصبر له الشاة وتركها حيا فيها (من غيره) لحما ولا غيره (على القول
(الصحيح) ومقابل الاشهب قال ابن الحاجب لما فيه من بيع اللحم المغيب ومقابل الصحيح

يعني بيع اللحم الذي يدفعه المشتري من غير منه الشاة بالخيار الذي قد تقدم
البائع ثم قال وانكر جسوس بانه قال بعض كلام مع انه لم افهم بيع اللحم
بالخيار في المسألة لان البائع انما وجبت له الاكارع في البيع تعمد ه ومن
كلام من قوله ومقابل الصحيح الجواز ورد الاول بانه مثله في ح مثلا عن
ضيح لاكن اعترضه ابن عرفة ونحوه قال ابن الحاجب ولا يأخذ منه لحما على
الاصح وانكر ابن عرفة عليه فقابل الاصح بقال ومقابل الاصح في قول ابن
الحاجب لا يأخذ منه لحما على الاصح لا اعرفه وتفسير ابن عبد السلام برواية
مطرف لا يتم لانها في المرض لا مطلقا وحمله كبقوله ه قلت يبين ان قال
رواية مطرف عن مالك فيمن اشترى جزورا مريضة واستثنى البائع من لحمها
ارطالا انه يسير لابن كنانة حتى قتلت انه لا يجبر على ذبحها ويعطيه مثل اللحم
الذي استثنى قال ابن عرفة واعترض انما زرياب حمله كبقوله ه (وفي الثمار
ان تعادلا او سلبا البيتين فقولان وشاة في ان وجاز بيع شاة قبل سلخ
استثناء اربعة ارطال ونحوها مما دون الثلث وجاز بيع حيوان واستثناء
جلد وساقط وهو الرأس والاكارع في سفر فقط اي لا في الحضر وجاز استثناء
جزء شائع مطلقا سفرا وحضرا ثلثا او دونه او ازيد منه ولم يجبر المشتري على
الذبح فيهما اي في مسألة الجلد والساقط ومسألة الجزء وبنى الحكم باعتبار
ان الجلد والساقط مسألة واحدة ولو قال فيها بضمير الجمع كان اظهر بخلاف
الارطال فيجبر المشتري على الذبح في استثنائها ولو قال فما في حيوان استثنى
منه معين من جلد وساقط وارطال ما زاد به فقابل البائع ليشمل الثلاثة
ثمن المشتري للبائع جلدا وساقطا لانه لا يجبر على الذبح فيهما لان له دفع
مثلهما بكانهما في ذمته لا عينهما وبين الشيء عين عينهما ان لا بال ارطال فيغاير
اختصارا وتبعيتنا فلا يعطيهما يجبره على الذبح *

(فصل في بيع الزرع والمقاثاة فيها)

قوله يجوز عاجلا ومعلوما في خلاف قول وكانه الحلق بيع الزرع
على ما تراه ذقنه الزرع سواء كان بيعا او الانه حيث يعطي من غير جنس

كلام بقوله (وفي الثمار) اي في الاكارع والساقط (ان تعادلا) الخيار انه مات ونحو (او سلبا)
اي غصبا الخمة فيهما وعرضه فيهما (ثالثها) الثمار في الجلد والراس لا غير (وشاة)
واستثناء اربعة ارطال وجلد وساقط بسفر فقط وجزء مطلقا ولم يجبر على الذبح فيهما بخلاف
الارطال ولو قال فما استثنى منه معين ثمن المشتري جلدا او ساقطا لا لحما (فصل في بيع الزرع)

الرهن او قضاه وذلك حيث يقضي من جنس الدين تأمله وقوله ولا
معترض له اي للراهن ومقصوده بهذا الكلام التنبيه على ما يجوز من بيع الرهن وما يمنع منه
وعلى تسمية زيادة بالرهن يكون انها ترجع للممنوع بقسميه ومن بيعه بالرخص
فيما يجوز البيع بيع الرهن الا باثبات (الا زيادة) فقول تنوعها من الرهن
في هذا النوع ابن كذا بنظيره فقول ... وفي تقييد ابن ميشاع من تتميم ابن ابي زيد
من كان له دين من غير ان عرض قبله بيعه من غير عرضه قبل حلوله او بعد حلوله
بثمن يتعجله في وقوله وذلك كله موجود في مكون القاضي يجوز ان يحكم به
المرتهن بناء على انه لا يشترط اثبات المتعلق لفقها فيكون على غير ما صرح
بما تقدم وقوله وليس الا ... بما يجوز به البيع للرهن في هذا النظم يريد مع
ويبان للرهن انه جعل الحكم وهذا الجواز متوقفا على شروط بيع الرهن المعبر
عنها بما يجوز البيع فيكون مع فيها سابقة لان الجواز لا يوجد الا بعد وجود
الشروط فيها مع انها متاخرة في النظم عن الحكم وهذا تنزيله وانما يجوز
مع حضور من افرى اذ لا تعرف وبذلك تصور الا بعده كونها وشروطها
بالشروط من حيث توقف الحكم عليها سابقة ومن حيث تاخرها في النظم
متلاحقة والجواز من حيث هو حكم لاحق ومن حيث تقدمه على الشروط
سابق تأمله وفيما قد بان الذي فيه تقدم الحكم على الشروط لا الرهن نظم
ما قال في قول المختصر بيع الحرث وعلم الغيب بالمثل ومثلها من عليه
اثمن ما في وقيل في بيان الرهن انه لما حكم على بيع الرهن بالجواز اقتضى انه
معلوم ولماذا شروطه تامة اقتضى انه مجمل اذ لا يعلم الا بقرائن فيه
شروطه واصل هذا الاعتراض في مكتب ونقده هذا النظم بان يقول بان الذي
يعني كون ان بيع الرهن يجوز بما يجوز به البيع في غير الرهن من عين او عرض
بمعنى انه لا يجوز شرعا ان يكون ثمنا في البيع غالبا يجوز ان يباع به الرهن
يحترز به اليك عما لا يجوز كالخمر مثلا فلت الكلام هنا من هذا التقرير
بيع وتعلقا وانما على الشروط اي بيع الرهن من عين او عرض فيما يرى انه
بالشروط المقررة عند الفقهاء في بيع الرهن التي هي اقرار المدين وحضوره
وتعجيل الثمن وعليه فليس فيه تقديم الحكم على التصوير ولا الدرر والله اعلم

فيها شروط اخر منها ما ذكره الناظم بقوله (وانما يجوز) بيع الرهن لغير من هو عليه مع حضور
من افرى الرهن اي مع حضور المدين واقراره وان كان عليه بينة لانه قد يكون عنده ما يدفع
القضاء وفيها ما يكون من شراء ما فيه خصومة وهو ممنوع على المشهور واجاز ابن القاسم

قال الفاضل ... ورد ... وفي ... وانه ... التنبيه ... عن ... بالدين ... [illegible] ... النبي ... ومسوغ ... التي ... مسوغ ... الحكم ... بيع الرهن ... من كون ... [illegible]

وقوله وإجازة ابن القاسم في يؤديه أيضا قول ابن رشد إنما في نقل ق
فانظره لو قال رجل لرجل يعني دينارا الذي لك على فلان وأنا أعلم وجوده
لك عليه فباعه منه لجاز باتفاق وإن افترقا وقامت في بينة فلا كلام
وإذا أنكر ولم تقم عليه بينة فتلك مصيبة نزلت بالمشتري هـ نقله ابن
عرفة و ق قوله وتعجيل الأمر أي حقيقة أو حكما كبيعه بمنافع عين أو
بعير بناحية فيقبضه إذ لا يمتنع ذلك في بيع الدين خلافا لـ ق وشيخه وقوله
فيكون سلفا أي يعني أن من اشترى دينا بأقل منه من جنسه كشرائه بقرض
بشاة بصوف سلفه وإن عبر له بلفظ البيع لقول المختصر والشيء في مثله
قرض وصوره تسع لأن الدين إما طعام أو عرض أو نقد وكل إما أن يباع بمثله
قدرا وصفة أو بأقل قدرا وصفة أو بأكثر كذلك فصور الطعام ممتنعة
كلها لربا الفضل والنساء أو لربا النساء فقط وصور العين كذلك وكذا
صور العرض إن كان المشترى به أقل قدرا وصفة لأن الشيء في مثله قرض بمعنى
سلف جر نفعا فإن كان مثله أو أكثر فمفسدة في البيع الذي الكلام فيه
إذ ليس من شأن العقلاء دفع عاجل ليأخذ مثله أو أدنى منه آجلا
وقوله وهو الأرجح أي عند ابن يونس ولكنه خلاف كلام المدونة ونص
ابن يونس اختلف شيوخنا إن كان مشتري الدين قاصدا بشرائه الإضرار
والبائع غير عالم بقصده فقال بعضهم يفسخ البيع مثل تواطئهما جميعا
وقال غيره إذا لم يعلم البائع بقصد المشتري للضرر لم يفسخ عليه صفقته
ويباع الدين على المشتري ممن تبع الضرر عن الذي عليه الدين ابن يونس
وهذا الأعدل وظاهر الكتاب يدل على الأول هـ ق وقوله وإذا بيع
الدين أو وهب أي قلت وأما من ورث دينا بغير حميل فإنه يكون له
برهنه وحميله وإن لم يشترط ذلك وللدائن طلب وضعه عند أمين غير
الوارث كذا ينبغي أن يكون وقوله مع حضور الحميل وإقراره بالحمالة أي
إلا للسلامة من شراء ما فيه خصومة تنبيه إذا بيع الدين فهل يكون
من هو عليه أحق به أولا فلا في صحيح وكلام المذهب أنه لا يكون أحق
به نقله ق وقال ابن عطاء المذهب أن المدين ليس أحق به وهو قول
المختصر في كتاب الشفعة لا عرض وكتابة ودين هـ وقال ابن رشد يمي

الشيخ ويفسخ وقيل يباع عليه إلا أن يعلم بائعه أيضا فيتبعه على دسيسه ومنع الأرجح وإذا بيع
الدين أو وهب أو تصدق به وكان فيه رهن أو حميل لم يدخل وإن عرفه إلا بالشرط مع حضور الحميل و
إقراره بالحمالة

عملا بابن القصار في المشهور انه لا يكون الا بذكره وقال اشهب وابن المواز
ثم ان ذكره وروى عن ابن القاسم انه اختص ولا يقضى به ومن رجع فيه هـ
او الاقتضاء للدين مختلف: الاثبات الخمسة قوله ثم فمنه جائز ومنه
ممنوع ويحتمل ان اقراره مختلف وصفه فمنه بمثل الدين ومنه بافل ومنه
باكثر ويؤيد الاقتضاء الا ان جعل الدين الا يختلف من الحكم حيث قال في
وان حكم قبل الاجل لا يختلف

من وقفنا بل القول هنا يختلف فلا يختلف اذا من الحكم والله اعلم وقوله
اربع وعشرون في الدين يوجه من تقرير له انها اربع وعشرون لان فل اما صفة
او قدرا فهي ستة عشر وان كثرا اما صفة او قدرا ستة عشر اخرى فاذا
انضمت الى ثمان المثل كانت الاربع والعشرون تاملها وبقي من الصور العقلية —
قضاؤه بافل قدرا وافضل صفة او باكثر قدرا وافل صفة فانكر ذلك
وقوله لان الدين اما عين او عرض المراد بالعرض ما عدا العين فيدخل
فيه الطعام وغيره وقوله فاذا كان بالمثل جاز في صورها الثمان في حسن
قولكم والحكم قبل الاجل لا يختلف: ان قوله والمقدار لان المثل قبل الاجل
اما من عين او عرض وكل منهما اما من بيع او قرض فهي اربعة ومفهوم قبل
الاجل ان القضاء بالمثل بعد الاجل يجوز بالاحرى في الصور الاربع فهي
ثمان اربعة منطوق واربعة مفهوم قوله والمثل مطلوب في ان المثل
اذا لم يوجد بان قضاه بافل صفة او قدرا او قضاه باكثر كذلك فان الحكم
يختلف ومن ذلك وبيانه ان يقال فان كان القضاء بافل صفة وقدرا جاز في
صور حلول الاجل الاربع وهي عين او عرض من بيع او قرض وامتنعت صورها
قبل الاجل كذلك لما فيه من ضع وتعجل فهذه ثمانية في القضاء بافل كما
ترى وان كان القضاء باكثر قدرا او صفة فحكمها ما في قوله تامله والله اعلم
وقوله جاز في صور الاجل اي بعد حلول الاجل وقوله عين او عرض في
وهي عين او عرض اما من بيع او من قرض وهذه الاحسن اقتضاء وقوله وامتنعت
صورها قبل الاجل اي وان كان الدين عينا امتنعت من الاربع المذكورة
لما فيها من ضع وتعجل المؤجل اي سلف من نفعه لان المعجل لما في الذمة مسلف
على المشهور وقد عجل قبل الاجل وانتفع بوضع قليل في كثير اذا اراد من عليه الفضل

ان يكون من قرض يجوز الابتياع قبل القبض في طعام متعلق بقوله يجوز ومن ابتياع قوله فيما
تقرر والبيع للطعام قبل القبض ممتنع ما لم يكن من قرض ومثل القرض ما في ذلك الصدقة والهبة
وكل ما ليس عوضا والاقتضاء للدين مختلف حكمه فمنه ما يجوز ومنه فالا وحاصل صوره

وقوله فإن كان بأكثر قدرا ممنوع في ثمانية من صور القضاء بأكثر قدرا إنما
وستة عشر من قرضه قبل الأجل أو لم يحل وعرض من قرض كذلك فهذه أربعة ممنوعة
للسلف بزيادة، وعين من بيع قبل الأجل أو بعده وعرض من بيع قبل أجله ومثله
الثلاثة فيها بزيادة لأن الحق في العين لمن هو عليه ولا يدخل هنا الضمان وأزيد
في العرض قبل حلول الأجل وإن لم يحل أجله ومثله من بيع فلا يجوز فيه من جهة
الضمان وأزيد تأمله، وقوله جاز في القرض مطلقا أي في صوره الأربع
حل أو لا كان من عين أو من عرض ومثله حسن قضاء، وقوله وفي البيع بعد الأجل
أي والدين عين أو عرض وقوله والمثل مطلوب أي واعتباره أي والمثل
مطلوب ويعتبر في الجنس صفة الجودة ومثلها من تقسيم لو عرض به ما صرح
وبحوله ويعتبر قوله ود واعتبار في الجنس أيضا وله في هذا مثل القسم
الثاني من الاقتضاء لأنه بعد حلول الأجل خلاف ما قبله وتنوعه كما أن
كون الدين عينا أو عرضا وتنوع العرض أو كونه من بيع أو سلف وجميع ما تقدم
في الغير المترتبة في الذمة إنه لازم ويشترط كونها من بيع أو سلف ومثل كذلك
وقوله أي في العين أي قد لا تتم العين وكذا لا بد بمعنى النقود في بعض
عرض وقوله جاز بزيادة في مثل على حسن الصفة وأقبل من هذا أن يبقى
كلام كم على كما مر من غير تقدير صفة أو وإذا كان مما يجري على حكمه
فإن حصلت المناجزة في القبض كان جائزا وإن كان فاسدا فيمنع للتأخير
فلا بد منه، وقوله أو عن العين أي فهنا مفعول بعد ذلك أن
تجعلها مبتدأ والخبر محذوف أي وكذا أخذها تسلف، وقوله فسخ الدين
في الدين أي كان أجلها أو ضمن معينا وقوله أو في معين هذا من التقسيم
ومثله أي اشترط المؤخر فيه خلاف والراجح المعمول به اقتضاء للقبض
وقوله أو عرض من أو بعد الحوالة إسقاط من أول لتفرقته في قول الناظم

مكلفا وإن كان فاسدا أو بحده جاز في القرض مطلقا وفي البيع بعد الأجل وقبله ومثله غيره والمنع بحط الضمان
وأزيد وهو الحكم ما قبل الأجل إذا قضاه بالمثل فعلا وإن لم يحل أجل لا يختلف في الجواز والمثل أي
وإنما ذكر المثل مطلوب وذو اعتبار في الجنس والصفة والمقدار بالجملة حال من ويوكده بالواو ويفهم منه
أنه إذا لم يكن المثل بأن قضاه قبل الأجل بأقل صفة أو قدرا أو أكثر فيهما أو في أحدهما اختلف الحكم جوازا
ومنعا ومن ذلك لما يوجد فيها بينه في قرض وغيره قوله ود واعتبار في الجنس إشارة منهما الدين أن يقضي
بغير الجنس أي عينا عن عرض والعرض أن يكون من عرض أو بيع قبل أو العبرة في العرض من غير جنسها بدليل قوله
أي وأخذ العين عن العين [illegible] عن صفة أو عكسه مع بلوغ أجل [illegible] جاز إذا [illegible] على تأخير [illegible]
فيه وما تسلف أو عن العين أيضا [illegible]
التأخر ليلا يلزم فسخ الدين في الدين أو [illegible]
[illegible] دين غير عين بعد أن الأجل من سلف حال [illegible]

فيه من فعل ما تقدم) من عدد او وزن من اجود او اقل الخ فان لم يكن فيه مانع لجميع الدين في الراس
منها سوى الحكم في دين القرض اذا كان عينا فلا تفصيل لقوله وغير عين وفي بعض بعدل فيه
تفصيل فان اخذ غير الجنس فمعجلا جاز وان فلا (وان يكن الدين العرض اي من دين الزيادة (ومن سلم
ومع كون القرض كذلك) فلا حاجة لنا وبل البيع (وبعد الاجل او الاجل (فالرفع) او الحكم
فيه السبع فما بعده اي من الكاتب بان اخذ اقل او ادنى ومن القرض بان يعطي اكثر او اجود (وبقرض
اي فحسب ومن ذا جمع لقوله بعد الاجل لان قضاء دين البيع باكثر او اجود او اقل او ادنى
انما يجوز بعد الاجل ولا يجوز قبله لما فيه من حط او ضع على ما تقدم في التفصيل فان ح في
النواة وان احل الدين وليس بربوي ولا بضع فجائز اخذ اربع او ادنى او اقل او اكثر
من منفعة او من غير منفعة تعود وقالوا في المجموعة ولو عجل عرضا قبل اجله لم يجز
الا مع المساواة في الانفراد فلو كان اجود او ارده او اقل فيه شيء من اجل الباس
ولو تبعا متكرر او كلمة لم يجز لانه مثل وضعة على تعجيل هو ومنه خرج ما بزيادة او
(وتقتضي الدين من الدين) اي يقتضيه ربه من نفسه من الدين الذي عليه لمدينه هذا
شروط الترجمة وان فالعبارة تصدق بالحوالة مع ان المراد المقاصة لا غير بدليل ما بعده
(وفي عين وعرض وطعام تفصيل) اي يجيء وفي عين متعلق به والمعنى ان اقتضاء الدين
من الدين على وجه المقاصة يجيء في ثلاثة في العرض وفي العين وفي الطعام وفي كل منها
ست وثلاثون صورة تنتهي لمائة وثمانية وحاصلها كما في تكميل التقييد لابن غازي
ان الدينين اذا كانا عينين اما ان يكونا من بيع او من قرض او احدهما من بيع والآخر من
قرض وفي كل من الثلاثة اما ان يتفقا جنسا وقدرا وصفة او يختلفا جنسا او
صفة او قدرا تنتهي
او في كل من الثلاثة الاربعة و
مشترك
بالبيع اما ان يحلا
او احدهما
الدينان او لا
او لا يحلا ولا احدهما
بست وثلاثين اذا
ومثلها اذا كان
الدينان عرضين
جهة اما من بيع

والمثلي وانما الكلام هنا في المماثل وقوله ومنه اشبه الحكم اي قوله
فلا تفصيل لقوله وعين غير المماثل اشعار بانه لانه عبر فقوله في
البيع قبله وما تقدم ولا ان عجلا فلا لغة وقوله جاز وان فلا فيه ما
ذكره منه العالم لما ذكر في بيع الدين بالدين لا كرما اي واذا اختلفا في
الجنس فلا عليك في الفرار وان حل والله اعلم ه وتبعه تمام انكر له
وقوله ومع كون القرض كذلك اي من جراء انه كان يعود على الدين العرض
في خلاف لما في والله اعلم (فما يكونا ربه عينا الى قوله كما في الاربعة

من قرض او يختلفا فيهما ثلاث قدرا وجنسا وصفة ان فيها العين في جهة الثلاث تعد البر او من جلب
او يختلف ومثلها اذا كانا طعامين وتركيب كم عليها على هذا الترتيب فاشار لها اذا كان
الدينان عينا بقوله (فان) اي فالوجه الذي (تكون ربه) اي يكون الدينان ربه (عينا ان اتفقا)

اشتمل كلامه على صور النقد الستة والثلاثين سبع وعشرون صورة في المختلفين منها وتسع
في المتفقين لأن دينى العين المختلفين إما أن يختلفا في القدر كدينار في ذمة واحد ودينارين
اثنين في ذمة الآخر أو يختلفا في الصفة كدراهم محمدية وأخرى يزيدية أو يختلفا في
الجنس كدينار ودراهم فهذه ثلاثة أوجه وكل منها إما من بيع أو من قرض أو أحدهما من
بيع والآخر من قرض فهذه تسعة أوجه وكل منها إما أن يكون الدينان حالين أو مؤجلين
أو أحدهما حالا والآخر مؤجلا فهذه سبعة وعشرون وجها فالمختلفان في القدر كدينار
في مقابلة دينارين المقاصة فيهما ممنوعة كانا من بيع أو قرض أو أحدهما من بيع والآخر
من قرض وفي كل من هذه الثلاث إما حالا أو مؤجلا أو أحدهما حالا والآخر مؤجل المجموع
تسع صور كلها ممنوعة وأما المختلفان في الصفة أو في الجنس فإن حلا جازت المقاصة
وإن لم يحلا أو حل أحدهما فقط لم تجز وفي ذلك ثمان عشرة صورة لأن كل واحد منهما
إما من بيع أو من قرض أو أحدهما من بيع والآخر من قرض فهذه ست صور ثلاث في المختلفين
صفة وثلاث في المختلفين جنسا وفي كل من الست إما حالان أو مؤجلان أو أحدهما حال
والآخر مؤجل فهذه ثمان عشرة صورة مضافة إلى التسع قبلها فالمجموع سبع وعشرون
صورة وأما الدينان المتفقان في الجنس والصفة والقدر فإما من بيع أو قرض أو أحدهما
من بيع والآخر من قرض فهذه ثلاث صور وفي كل منها إما أن يكونا حالين أو مؤجلين
أو أحدهما حالا والآخر مؤجلا فهذه تسع صور كلها جائزة على المشهور خلافا
لأشهب فيما لم يحلا معا بقوله فيما اختلاف وحلول عمه : يعني بالاختلاف إما في
الصفة كمحمدية ويزيدية أو في الجنس كذهب وفضة وعلى ذلك يحمل قوله ثم ما في
الذمة وتقدم أن في ذلك ثماني عشرة صورة الجائز منها ست ما كان الدينان فيه حالين
معا وعلى ذلك نبه بقوله وحلول عمه وأما المختلفان في القدر فالمقاصة فيهما ممنوعة
كما تقدم وهي تسع كما تقدم أيضا ووجه منعها في ذلك من التفاضل في الجنس الواحد
من العين ولا تدخل هذه التسع في قوله فيما اختلاف وحلول عمه : لأن المراد به الاختلاف
في الجنس أو الصفة بدليل تفصيله فيه كما تقدم أما في القدر فممنوع مطلقا وأما المتفقان
في الجنس والصفة والقدر وهي تسع كما تقدم فيها والحكم فيها الجواز اتفاقا في الحالين
لقوله : وفي الدين في الحلول اتفقا : البيت والجواز على المشهور في المؤجلين معا أو أحدهما
والمنع لأشهب وهو قوله : وفي تمام الدين بما قال : البيت وقد اجتمع من الصور ست وثلاثون
تسع في المختلفين جنسا وتسع في المختلفين صفة وتسع في المختلفين قدرا وتسع في المتفقين
جنسا وصفة وقدرا هو من الشيخ ميارة وما ذكره من المنع مطلقا في المختلفين قدرا في

أن المعتمد خلافه وهذا التفصيل فقول تو الشملة إن الصفة إلا الاختلاف
بينهما إن يجوز فنزاع لزعمه بما يشمل القدر والاختلاف في الصفة لكان
أولى وقيد بأن هذا مفهوم من كلامه بالأحرى لأنه إذا أجاز ذلك مع
الاختلاف في الجنس بشرطه فلأن يجوز مع الاختلاف في الصفة فقط بالأولى
تأمله وقوله ففيه تفصيل وهو إن كان الدينان من بيع تجوز إن حلا
وإلا فلا إلا إن كانت الموازنة أو زادت العدد من أجل أنه فيجوز أيضا
وإن كانا من قرض منعت حلا أو لا وإن كانا من بيع وقرض منعت إن لم يحلا أو
حل أحدهما فقط فإن حلا معا فإن كان الأكثر من بيع منعت لأنه قضاء
عن قرض بزيادة وإن كان الأكثر من قرض جازت لأنه قضاء بزيادة عن
بيع وهو جار يجري هذا التفصيل كطريقة ابن بشير وهذا المعتمد كما في ز وغيره
وطريقة غيره المنع مطلقا وعليها اقتصر انتهى ع والله أعلم وقوله مطلقا
أي كانا من بيع أو قرض أو منهما وإن اختلفا صفة أي جودة ورداءة مع
اتحاد النوع كمحمدية ويزيدية أو اختلافه كذهب وفضة فكذلك أي تجوز
إن حلا معا إذ هي مع اتحاد النوع مبادلة ومع اختلافه صرف ما في الذمة
وإلا بأن لم يحلا أو حل أحدهما فقط فلا تجوز كأن اختلفا أي الدينان
زنة أي وعددا من بيع فيجوز إن حلا وإلا فلا لأنه يشبه تاما والطعامان
في المقاصة من قرض كذلك فيجوز إن اتفقا صفة وقدرا كأردب وأردب من
قمح سواء حلا أو أحدهما أو لا إن اختلفا صفة مع اتحاد النوع كسمراء
ومحمولة أو اختلافه كقمح وفول فيجوز إن حلا وإلا فلا كأن اختلفا قدرا

في الجنس والقدر والصفة (واتفقا اختلافا) ثبتت (أو حلا) في أحدهما أو الحلول وتعلق
أو الحلول (الاختلاف) في أحدهما أو في القرض في النوع
يغني في الجنس وفضة (وحلف) كذهب وما كان الدينان
من بيع يجوز (وتيسر) بيد ما في الذمة
صرف ما في الاختلاف في الصفة كمحمدية
يزيدية جاز إن حلا والبدل إلا فلا للتهمة
إن اشترط فيه قرض أنه يجوز فيه أخذ في الذمة

الشملة وإن كان الاختلاف في القدر ففيه تفصيل ويشمل كلامه ثم قال إذا كان العينان من بيع
أو قرض أو منهما أي تجوز المقاصة في ديني العين مطلقا حلا أو أحدهما أو لا وإن اختلفا صفة
مع اتحاد النوع أو اختلافه فكذلك إن حلا وإلا فلا كأن اختلفا زنة من بيع (وفي ثان) الدين
(الذي ماثل) الدين المأخوذ عنه (وما كان) أي أيا كان الثاني سواء في الدينين أو في أحدهما
والآخر حال أو أعم حلوله (أشهب) فيقرأ بجميع قابل معوا تعجيزه ويمنع متعلقه وبعضهم عنه
أن ابن القاسم يقول بالجواز وهذا المشهور بأن يحمل التماثل واختلف الحلول اتفق أشهب وغيره
على الجواز وإليه أشار بقوله (وفي) العينين الدين في الحلول متعلق بقوله (اتفقا) وهو
ملقى المراد على جواز الانتفاع) أي المقاصة لأن كلا منهما ينتفع من صفقته بما (اتفقا)

فيمتنع لأنها زيادة في عدد في قضاء دين وقوله في العرضين لا المثلين جل البيت ذا اللام مبتدا وجملة حل الخ جاز خبره وفي بعض النسخ جل بالجيم اي عظم جوازه وفي العرضين يتعلق به وكذلك يحيث وجملة حلا المستتر الى ضمير العرضين في محل خفض بالإضافة وجملة اوتنا ابوا الاجل معطوفة على جملة حلا ولا مانعة المثلين على بعض حذفه للعرضين اي المختلفين لا المثلين فلا يشترط فيهما حلول الاجل ولا تساوي الاجل ومعناه ان العرضين اذا كانا مختلفين كما لو كان لأحدهما قبل الآخر ثوب وللآخر على صاحبه فرس فان المقاصة جائزة لا كراهة اهل الدين معا اوحل احدهما واجلهما متفق كان يكون اجلهما الشهر مثلا سواء اتفقا على الشهر ابتداء او كان احدهما لشهرين وقضى له شهر ثم اوقعا المقاصة اثناء الشهر فتجوز المقاصة الا ان لا تفاق وبانه فان حلين ومفهومه انهما اذا لم يحلا معا واختلف اجلهما او حل احدهما فقط ان المقاصة لا تجوز ويفهم من قوله لا المثلين ان العرضين اذا كانا متماثلين اي في الجنس والصفة والقدر ان المقاصة جائزة مطلقا لا بقيد حلولهما او تساوي اجلهما ويدخل في العرضين غير المثلين سبع وعشرون صورة لأن الاختلاف اما في الجنس او في الصفة او في القدر وفي كل منها اما من بيع او من قرض او منهما فهذه تسع صور في كل منها اما حالان او مؤجلان او احدهما حال والآخر مؤجل فهذه سبع وعشرون صورة انما يجوز منها ما كانا حالين او مؤجلين للأجل متفق ويدخل في المثلين تسع صور لأنهما اما من بيع او من قرض او مختلفين سواء حلا معا او لم يحلا او حل واحد فقط وكلها جائزة والله اعلم

فبعد من بيع الدين بالدين **فإن قلت** ما الحكم فيما اذا اتفقا اجلا **قلت** اذا اتفق الاجلان كان من معنى المبارأة لأنه لما كان لا يملك احد منهما دينه ولا يقدر على طلبه الا عند حلول الاجل صار منهما لغوا الى الحلول فما اذا اخر احدهما او تقدم حلوله فان التقدم الى البيع فيه تنازع **فإن قلت** تقدم ان المقاصة في دين العين جائزة مطلقا حلا او احدهما او لا **قلت** ذلك مع الاتفاق وهذا مع الاختلاف **فإن قلت** تقدم انهما مع الاختلاف لا تجوز الا مع الحلول ولا تجوز مع التاجيل ولو اتفقا اجلا **قلت** اللازم في العرضين على التاجيل بيع الدين بالدين واللازم في العين صرف مستاخر وبابه الذي هو اضيق

(وفي تناول الطعامين اقتضى) هذين البيتين تكلم في هذين البيتين على ما
اذا كان الدينان طعامين من سلم فان كانا متفقين فالمقاصة جائزة
حلا او احدهما او لا وان كانا مختلفين فلا تجوز الا اذا حلا معا في غير
الاختلاف في القدر اما فيه فيمتنع ولو حلا ويتصور هنا اثنتا عشرة
صورة لانهما اما متفقان في الجنس والصفة والقدر او مختلفان في الجنس
او في الصفة او في القدر فهذه اربعة وفي كل منهما اما ان يكونا حالين او مؤجلين
او مختلفين فصور الاتفاق ثلاث جائزة وصور الاختلاف في القدر ثلاث
ممنوعة وصور الاختلاف في الجنس والصفة ستة يجوز منها اثنان وهما
حلولهما معا ويمنع اربعة وهي عدم حلولهما معا او حلول واحد فقط —
تأمله قوله (ودخلا على اتفاق الاجل) في الرفعة القران اشعار بحسبه
لانهما اذا دخلا على اتفاق الاجل في الرفعة كانت من صورة الاتفاق في
الجنس والصفة والقدر فيصير تكرارا مع قوله :: (وفي تناول الطعامين
اقتضى) ويقتضي انها لا تجوز الا مع حلولهما معا مع انها تجوز مطلقا
تأمله ثم رأيت عج قال اذا كان الاختلاف في القدر على ما ذكره في
ذلك ان عدم تصوره رأسا فالصواب ان يشترط الاختلاف في القدر على انه
كان الاختلاف في الجنس ثم بانه بما يناسب صورتها من الصفة جوازا ومنعا
ه (وان يكونا من بيع البيتين) تكلم هنا على ما اذا كان الطعامان من بيع
وصورها كلها ممنوعة على المشهور واشار بالبيت الاول الى منع
المقاصة في الطعامين المختلفين في جنس او صفة او قدر حلا او لم يحلا او
حل احدهما فقط فمنع فيه خلاف في ذلك تسع صور وعلى اوجه الاختلاف واوجه
الاجل ثلاث بالنظر للكل واشار الى اوجه الاتفاق بالبيت الثاني ومعناه
ان الطعامين المتفقين في الجنس والصفة والقدر من بيع اذا كانا مؤجلين
او احدهما فقط فان المذهب منع المقاصة فيهما ومراده اي او اذا كانا حالين
ومفهومه انهما اذا لم يحلا ولم يحل احدهما فالمنع وهو كذلك عند
واما ابن القاسم فالمنع عنده في الصور الثلاث وهو المشهور

(وفي تناول) اي تقاضي (الطعامين) مقاصة (من سلم) ان يكونا (اقتضى) اي تبع (ذاك) اي التقاضي ان يكونا متفقين جنسا وقدرا وصفة حلا او احدهما او لم يحل واحد منهما (وفي الاختلاف) في الجنس (او) في (الصفة) كقمح وفول او سمراء ومحمولة (و) قد (دخلا على) الاجل الزائد في الرفعة (لا يجوز) شيء مما ذكر ان كان كل منهما حالا او احدهما حالا (فيه) من بيع الطعام بالطعام

ان حلا (وان يكونا) اي الطعامان (من بيع) ان من بيع (وقع فيه بالاجل والاختلاف في
صورها على وقع (امتنع) من جواب الشرط وبالاجل متعلق به والتقدير وان يكن الطعامان
من بيع واختلفا جنسا كقمح وفول

أو صفة كسمراء ومحمولة امتنعت المقاصة بالإطلاق وإن حلا أو أحدهما أي لأنه إن اتفق
الطعامان في جميع ما ذكر وفيهما من بيع منعت أيضا على المشهور خ ومنعا إن الطعامان من بيع
ولو متفقين الزرقاني لعلل ثلاث بيع الطعام قبل قبضه وتضمنه مقاصة وطعام بطعام ودين
بدين نسيئة وهذا تارة في غير إتمام ابن رشد وأجاز أشهب في المتفقين في جميع ذلك وافتتم كلام على
حكاية خلافه في المتفقين الأجل فقال (وفي اتفاق أجل ما) أي الطعامين (انفقا) جنسا
وقدرا وصفة (منع) أي الجواز (لدا) عند أشهب غير متفق ويؤخذ منه جوازهما مع الحلول
بالأحرى (وشرط ما من سلف وبيع) أي شرط المقاصة في الطعامين إذا كان أحدهما من بيع والآخر
من قرض (حلول كل منهما) و(اتفاق والنوع) أراد به الصفة إذ لا يكفي الاتفاق في النوع مع
اختلافهما بأن اختلفا صفة أو نوعا لم تجز وإن اختلفا في الحلول بأن حل أحدهما دون الآخر
أو لم يحل واحد منهما فثلاثة أقوال المنع لابن القاسم مطلقا إذا حل أحدهما والجواز لأشهب
مطلقا والثالث الجواز إن حل أجل السلم والمنع إن لم يحلا معا أو حل أجل القرض دون أجل
السلم وإلى ذلك أشار رحمه بقوله (وإن تحل في ثالث ما كان ثالثها) تجوز (مع سلم قد حان)
أي وحل حينه وحل أجله والفرق على هذا القول بين حلول طعام السلف لما كان المقرض قادرا
على قبضه متى شاء صاحب الحوالة جاء به وقد حل وبعد السلم صار الدين الآن معجلا حتى
يعني بخلاف العكس والله أعلم (فصل في الحوالة) مشتقة من التحول
والانتقال فيها

فقوله نعم أو صفة كسمراء ومحمولة يعني أو قدرا كمد حنطة بمدين منها
وقوله وأجازها أشهب في المتفقين في جميع ذلك يعني تأمله فإنه يقتضي
الجواز ولو لم يحلا ولم يتفق أجلهما عند أشهب وليس كذلك كما يفيده

قوله صلى الله عليه وسلم

ح وقوله سواء الجواز بل سواء في بيع الطعام بالطعام ح والله أعلم (وشرط ما
من سلف وبيع) البيتين يعني أن شرط جواز المقاصة فيما كانا من سلف وبيع حلول أجل كل منهما واتفاقهما
في النوع أي الصفة فإن اختل الشرطان أو أحدهما لم تجز فيه المقاصة بأن كانا مؤجلين أو أحدهما
فقط مع الاتفاق في الجنس والصفة والقدر ففي ذلك ثلاثة أقوال فقوله ما كان أي فيما كان
الناظم في طعام البيع أو في طعام السلف أو فيهما وحاصله أنها مع الاختلاف في الجنس أو الصفة
أو القدر ممنوعة مطلقا حلا أو أحدهما أو لا بتسع صور ومع الاتفاق فيما ذكر تجوز إن حلا وإلا
ففي ذلك أقوال والله أعلم فيتحصل كم ثلاث صور على الجواز في واحدة اتفاقا وأحد الاثنتين في
التشبيه ويفهم منه تسع صور ممنوعة (فصل في الحوالة) فقول نعم مشتقة من التحول
أي لأن الطالب تحول من طلبه لغريمه إلى غريم غريمه فلا تتصور إلا من ثلاثة الطالب

وضمن الحمال وغريمه وضمن الحميل وغريم غريمه وضمن الحمال عليه وقوله مكمل
الغنى كلم في ان تاخير اداء الدين لربه مع حلوله والقدرة على الاداء كله حرام
بلا خلاف وقوله في الحديث من اتبع فليتبع الاول على وزن افعل مبنيا للمفعول
والثاني على وزن فليفعل من اتبعه اذا جعله تابعا اي من طلب منه ان يكون تابعا
فليتبع وقوله تبرأ بها الاولى في الخ ولي تبرأ بها وان بالنقل ولعله انسب تكسرا
للمعنى لان النقل هو الحوالة وقوله كطرح الدين عن ذمة اي كطرح المحال الدين عن
ذمة الحميل بسبب وجود مثله في اخرى وسر ذمة المحال عليه بالمعنى فقات
بقوله واحترز بقوله في اخرى عن المقاصة فانها كطرح بمثله لا لكن ليس في اخرى
لان هو رب لما ان يكون له دين على انسان وله عليه دين مثله بشرط مالك عليه
في مقابلة ما له عليك ومن كذلك يترك ماله عليه في مقابلة ما لك عليه
وبعبارة كل منهما فيه كطرح بمثله لا لكن هنا طرح عن ذمة وتعلق باخرى وفي
المقاصة طرح ولم يتعلق باخرى لان الدين لا يتعلق بذمة من هو له وانما يتعلق بذمة
من هو عليه تامله وقوله بمثله متعلق بطرح وكذا في اخرى لو وامتنع هو الذي يشبه
لم يحل انتبين فورا وتحو اذ قبل الحوالة والتاخير في علة لقوله وزيادة معروف
اي لانه اي المحال قبل الحوالة وهذا معروف ورضي بتاخير دينه وهذا معروف واخر
وقوله وكذا هو الخ انه لا يشترط حضور المحال عليه في فيه نظر بل هو هو مشهور
لان عرف المتبال(؟) يعلمه هو عرف حضوره واقراره او هو اخر منه ولذا قال ابن
تسهيم(؟) ابن سلمون ... وهو من المحققين المتقدمين وقد قال في التحفة
وباليوم والعلم من محال ... عليه في المشهور لا تبال *
بقوله لا تبال ... من محال عليه ... ابن سلمون ... وقال
ولذا في الشرح لا يشترط رضى المحال عليه ولا علمه على المشهور وقوله

[Margin:] الحمال ... وان اتبع ... يملي ... ان ... الحوالة ... التحفة ... بالعلم ... الحق ... وقال ابن عرفة ... لا يشترط ... المقاصة ... لامتناع تعلق ...

بزوبة(؟) من هو له (وامتنع هو الذي يشبه) ان بين بر ... او غيرهما (لم يحل) اجله (وبالدين حل
باحال واحال) اقر من الحال في واجب ... الحوالة بالدين ... كان المحال عليه حالا او لا لانه
ان حل بعدما هو وان لم يحل فزيادة معروف اذ قبل الحوالة والتاخير (وبالرضي والعلم من محال
عليه في المشهور لا تبال) وقلنا بالمشهور حكاه ابن شعبان وانه لا بد من رضى المحال عليه
وعلى المشهور تشترط السلامة من العداوة قاله مالك انكر ... وفي معرفة ان الحميل
والمحال لا بد من ... وكذا هو انه لا يشترط حضور المحال عليه ولا اقراره وهو

ومثله ما مر في ايضا ان قوله شرط الحوالة رضى المحيل والمحال فقط لا ذكر فان ابو علي اما انه يذكر في مثل الزيادة لا مثل الانقاص فرع في بيع الدين ما يترتب عليها بقوله ومنع بيع دين ميت وغائب في ومثل المشكلة من بيع الدين
وقوله قال ابن سلمون فيه نكرة من وجهين احدهما ان الخلاف في رضى المحال عليه والثاني ان الراجح والمشهور هو شرط حضور المحال عليه لا كما قاله ابن سلمون وذلك المشهور الذي ذكره هو خلاف المذهب وقد بينا ذلك في الشرح غاية ومن تبع ابن سلمون يتعجب كما بيناه من كلامه والمناظر يذكر الشيخ خليل المذهب مثله أن هذا من بيع الدين على غائب او في حكمه وقد فرع ذلك في قوله ومنع بيع دين ميت وغائب قال الدحيسي وبقوله قول صب الراجح انما هو القول باشتراط حضوره واما القول بعدم اشتراطه فهو انفرد بتشهيره ابن سلمون وهو متعقب بما نقله ح رحمه الله من اتفاق الشيوخ على اشتراطه وبقول الشيخ المسناوي انه كتب بهامش نسخة صب على قوله وهو متعقب في ما نصه ويتعقب ايضا بقول سيدي الحسن ابن رحال في حاشية العاصمية ما نصه ما ذكره ابن سلمون خلاف المشهور قال ابن رحال وما نقله عن ابي علي في حاشية التحفة مثله له في الشرح فانه نقل كلام ح وقال نعبه وهو كما مر في رجحان شرط الحضور والاقرار ولا يكون كلام من فقه ان يفرع خلافه كما قاله ابن سلمون وهما يدل على ان الراجح ما قيد قول ابن ناجي على المدونة قد تقدم نصه ثم قال وانت تراه جعل المدونة تفهم بشرط الحضور والاقرار والعجب من هذا المشهور الذي ذكره ابن سلمون ثم قال وقد تحصل ان الراجح انه لا بد من حضور المحال عليه واقراره فتبين من هذا ان الذي انفرد المتاخرون على ترجيحه هو انه لا بد من حضور المحال عليه واقراره قال ابن رحال وفي ذلك كله نظر والكلام من ما قاله ابن سلمون صحيح ونقلا اما معنى فلانهم عللوا اشتراط حضوره بانه قد يكون للغائب براءة من ذلك وهو يدل على ان علة المنع عندهم هو الغرر وقد علمت ان الحوالة من ناحية المعروف والمعروف لا يؤثر فيه الغرر كما ذكرنا مرارا ومعروف مصرح به في كلام غير واحد من كل من يسلمه ما قلناه والمعنى مقدم على ابن سلمون ولانهم قد حملوا بان الغرر فيما

... قاله الحطاب ومفاده ان الثاني هو المعتمد والله اعلم

مغتفر لتقدم بعضهم بانه لا يشترط الكشف عن ذمة المحال عليه مع ان جهل ذلك يؤدي الى
الغرر فكيف وذلك مصرح به في كلام المتقدمين والمتأخرين بوجه صحيح نقل المازري عن واحد
انه لا يلزم المحال عند حوالته الكشف عن ذمة المحال عليه مثل من غصب او بيع فيه حلال مشتري
الدين وانه لا يجوز الا ان يكون من عليه الدين حاضرا مقرا يؤخذ عند الحكم وما يوجد بيده وان تنازع
بينهما بان الدين المشتري يختلف قدر عوضه باختلاف حال المدين من عسر او غنى والمبيع
لا يبيع الا ان يكون معلوما فاذا لم يعلم حال المدين كان مشتريا لمجهول وانما الحوالة ليست ببيع على
احد الكثير يغتفر عندنا بل لم يعقها المعترض ه ونقل في كلام المازري وزاد عقبه وغير هذا
لابن يونس واللخمي وقد اعترض ابو علي بان هذا يدل على عدم اشتراط الكشف والاقرار
ويؤخذ منها قال بل اخذ ذلك من هذا اقوى لان الحديث الذي جعلوه اصلا في هذا الباب وهو
قوله صلى الله عليه وسلم مطل الغني ظلم الحديث فرد ليكتفي مرة على انه لا بد من وقوف
المحال عليه مليا لقوله اذا اتبع احدكم على ملي فاذا الغي هذا مع دلالة كلام الحديث
على اعتباره وقد لا يوجد ان عدم ملا ان يلغى ما هو دون ذلك ليل على اعتباره احرى وقد بان لك تمة
الدليل المعقول واما النقل فان تشهير ابن سلمون قد سلمه غير واحد من المحققين الفقهاء وذكر
جماعة منهم نسبه فكان فيه فصل بين هذا ان ما شهره ابن سلمون وابن عاصم وذلك من المشهور
وان دليل ذلك كما مر غاية الكفور وانه ابن يعيم من كونوا من المدونة وليس فيها ما يجعل الفقه
اصلا وقد رأيت وجه ذلك فيما عقلا ونقلا بشر برد عليه ولا تلتفت لما خالفه واجل
فابلد وعكم فيه ابن سلمون ونا فلوه فليس الشارح فيه اقوى بالرجال وان كنت ولابد معنى
بعد به بهذه فلا تغفل عن جلالة ابن اشهما والملقب بالنكتة رواية عبد الله المازري الذي قال فيه في
الديباج لم يكن في عصره للمالكية افقه منه ولا اقوم لمذهبهم في سائر الاقطار وقيل فيه انه
بلغ درجة الاجتهاد المطلق وابو بكر بن يونس الذي قيل في ديوانه انه مصحف المذهب وابو الوليد
ابن رشد الذي قال فيه الامام ابن مرزوق انه المقدم نقلا وفهما شهر له بذلك ابن عبد السلام
بمن فوقه وانتشر فيه قاموا معلوم وغيرهم ممن قدمنا من اهل الاتقان والتحرير والعلم كله للعلي
الكبير ه ويجب فيه تشديد على عادته مع هذا الشيخ الفاضل ا يجمع في الناس من علمي وتوهم ا
ا ولا بد من مثل تحمت ما رأيت * بل لا يفهم شيئا قبل ان الحوالة وان كانت معروفا
فانما يغتفر فيها ما اغتفره الشارع صلوات الله عليه كعدم المناجزة فان عدم اشتراط الكشف
مصرح به في الحديث الكريم حيث قال ومن اتبع على ملي اذ الاتباع لا مناجزة فيه وكذا يفهم
منه انه لا يشترط الكشف عن ذمة المحال عليه اذ المطلق على الكلافة فلا يفيد الا بنص

مرجح وانما خص الملي بالذكر لان الغالب في الناس الملاء لما ان الغالب فيهم جحد الدين من اهلها
وارادة الكشف في رسومها ، ومثله ما نرى كثيرا في غاية الشغور اذ قوله صلى الله عليه وسلم
اذا اتبع احدكم على ملي يفهم منه انه يشترط الكشف عن قدر المحال عليه فقطعا اذ لا يعلم
كونه مليا الا بعد الكشف عنه فقول الشيخ يفهم منه انه لا يشترط الكشف عن قدر
المحال عليه غير صحيح وقوله ايضا وانما خص الملي بالذكر لان الغالب في الناس الملاء مع
قوله اولا ان المطلق على الخلاف يفيد انه لا فرق في الحوالة بين الملي والمعدم وان من احال
على معدم ومن يعلم انه عديم فان المحال يرجع عليه كالملي والذي بين كذلك بل المحقق في مثل القول
لا رايح فيه تحميل القول المختصر الا ان يحمل التحميل بالافلاس فقط وقوله ايضا لما ان الغالب
فيهم جحد الدين غير كاف بل الغالب فيهم من عدم الجحد ولا سيما الدين الثابت بالبينة
والقليل منهم الجحد كما هو مشاهد بالرؤية والاستقراء اذا تبايعتم لا تدل على ان الغالب هو الجحد
ثم قال وليست بيعا محضة للمعروف كما نبه عليه حتى يغتفر فيها الجهل بحصول العوض بل هي
معاوضة حقيقية روعي فيها جانب المعروف بعدم اعتبار بعض شروط البيع فيها ولو كانت
كذلك روعي فيه جانب المعروف يغتفر فيه الجهل بحصول العوض لم يشترطوا في العين المحال
عليه ان يكيلها اذ لا حاجة لذلك ، ومثله الا الاستواء فان من لم يشترط فيها فاته للقياس
على الهبة حتى يقال انه ليست كالهبة بل اقتصر في ذلك على الحديث ابن جعلوه اصلا في مثل
الباب فان الحديث الكريم صريح في اشتراط الملاء ومع ذلك لم يشترطوا كشف المحال عن قدر
المحال عليه حتى يعلم فقال من عليه انه لا يشترط حضوره واقراره بالامر لانه ليس في
الحديث ما يدل عليه كما تقدم وتقدم ان ابا علي منون اعترض كلام ابن سلمون وتبعوه ومع
ذلك سلم الاستدلال بهذا الحديث على ما قاله رحمه الله وقوله في العين اذ لا حاجة
لذلك غير صحيح اذ الحاجة اليه ان الكيل مزجورة ومن انه لو بيع بالكيل الذي الى
ربا الفضل فاتت على قول المختصر بحرمة ان يتركها الا بدينه ولا انفكاك [illegible]
فوجهها اكثر من جهة ربا الزائد واقل وثبت ذلك لم يحصل منه الا ما وجد بينا وان لم يعلم
ذلك الا من قوله [illegible] تأمله تستم فان قال ذكر لانه معروف انما ذلك على اجرى
لكن يغتفر كما نقله مع نفسه عن انما زرع جواب من الشيخ قول مرة وكونها معروفا مصرحا
به في كلام غير واحد وسواء لم يسلمه ما ولاء المغتر قوله على ابن سلمون فهو غفلة من قصره
تأمله تستم قال وانما اعتبر الكشف عنه على المشهور لان غالب الناس الملاء والحكم
للغالب في هذا ما فيه قدرته اولا من قوله اذ المطلق على الخلاف يفيد انه لا فرق بين
الملي وغيره ولو سلم ما قاله فهو معارض بمثله اذ الدين الثابت كما هو شرط في الحوالة لقول

المختصر وثبوت دين لاتن الغالب عدم انكاره فلا حاجة لحضوره واقراره لان انكاره على خلاف الغالب فما كان حوابه بشرح واضحا وان كان على خلاف الغالب فلانه يعجل ولا تعمر شيئا والله اعلم وفي قوله والقول الاول العبد العذا وغيرها من الحيوان في عبارته ح وهو قول ابن الماجشون والقول لصبغ الاندلسيين القول الثاني انكروه مع كلام توه وقال وان يجوز ان يقضي الا بها جملة قصر الا بيات الاربعة فوله وتجوز بالاعلى الاولى ان يقول ولا تجوز بالاعلى صفة لانه سلف بزيادة وفي قوله على الاذن ترده واما قوله وتجوز بالاعلى في بعض غير صورة التردد وفي قوله وبه قوله على الاذن صفة او الاقل قدرا وتبعه ترده لقول ابن رشد بالمنع وقول اللخمي والمازري والسيكي بالجواز وعلل المنع بانه يؤدي الى التفاضل بين العينين والجواز بانه معروف وقوله الجواز مطلقا في حل الدين ان الجمال عليه اولا واما الجمال به فلا بد من حلوله تامله وقوله على انهما من معنى الاقالة والتولية اي ان الحميل والجمال بقابلان العقدان التي بينهما وهي الحميل الجمال ما كان اشتراه من الجمال عليه وكل من التولية والاقالة لا تجوز في الطعام قبل قبضه وفي قوله الزرقاني وهو المذهب حي اعترضه ولي وتبعه انكر من حج بان المذهب مع انه مقابله قول ابن القاسم في المدونة والواضحة والمجموعة والموازية وبه صدر ابن رشد في المقدمات وعليه اقتصر ابن زرقون كما تقدم نقله المحشي اقتصر على ما عزاه لابن حبيب لمالك واصحابه واختار له ابن يونس وعلى مذهب المدونة درج المص على نسخة وبكل منهما فوق والله اعلم ه **قلت** يكفي في ترجيحه على مقابله

اسرا وقال اللخمي لما قدمناه وقد اقل بما قرانتغرير في تا نيهما الا ان القبض انتفى لحمل ثلاثة شروط في كلام ثم حلول الجمال به ورضى الحميل والجمال وتساوي الدينين قدرا وصفة والرابع لا يكونا طعاما من بيع فان كانا من قرض جاز وان اختلفا بقول الجواز وكلفا والجواز بشرط حلول الدينين معا وهو قول ابن القاسم واليه اشار بقوله وفي كل عام ما احاله نقص اي تجوز الحوالة في الطعام ولا تجوز بيعه الا بقول الطعام اولا استثنا وبين الاقوال اولا واجاز بها شهب اذا اتفق الطعامان ورده وبين الاقوال على انها من معنى الاقالة والتولية الا اذا كانا اي الطعامان معا من سلف بيجوز وان لم يحل الدين الجمال عليه لان طعام القرض يجوز بيعه قبل قبضه بخلاف طعام البيع وفي اجتماع سلم وقرض يشترط الحلول في ذا القبض

نشبت بذلك وجميع ما تحمل به جعل شيء من الحمالة الدين وقوله والا يكونا
كمعاقتا من بيع اذ بان كانا من قرض او احدهما فقط من قرض وكلا الصورتين
جائز وتفسيره ان كانا من بيع منعنا وقوله وانما اجازوه تغليبا
للقرض موجود انما من استشكال ابن عبد السلام ونحوه على كلام خ لان الشيخ
ان يقتضي عبارة المصنف ان الدينين ان كان احدهما من قرض والاخر من بيع
لم يمتنع ولا ذكر العلة الموجبة للمنع حيث يكونا معا من بيع وهي بيع
الطعام قبل قبضه موجودة فيها بما اذا كان احدهما فقط من بيع
واجاب ابو الحسن بانه وانما اجازوه لان العلة ضعفت عند ما
كان احدهما من قرض والاخر من سلم وقال الاجهوري تأمله وقوله وثبوت
دين لازم في شرط الحمالة ثبوت دين لازم والمراد بثبوت الدين
وجوده لا الثبوت العرفي ببينة اذ اقرار وحده يكفي في ثبوته تصديق المحال
بالدين يثبت فمعنى حمالة ويرجع بلازم دين على محل لا حقيقي احاله به على
مكاتبه فلا تصح الحمالة عليه لان دين الكتابة غير لازم وقال على علم
من المحيل وانما يرجع للمحال او اعدمه بعدها يرجع للدين يعني ان
المحيل اذا اعلم المحال انه لا دين له على المحال عليه وشرط المحيل براءته
من دين المحال او رضي بذلك صح الابراء ولزم ولا رجوع للمحال على المحيل
وبمجرد عقد الحوالة يتحول حق المحال على المحال عليه وتبرأ ذمة المحيل
لان الحوالة كالقبض وان افلس المحال عليه او جحد الدين الذي عليه بعد
تمام الحوالة الا ان يعلم المحيل بفلسه او جحده بافلاس المحال عليه فان
حق المحال لا يتحول عنه ولا تتم الحوالة والمحيل بذلك ويثبت علمه ببينة
او باقراره بذلك واذا ادعى المحال ان المحيل يعلم عدم المحال عليه
وانكره فانه يحلف ان كان يتهم العلم بان كان مثله يتهم بذلك وان فلا
والله اعلم

فصل في بيع الخيار

قوله وما ان الشرط فيه بان علقه فوالدته زمنا لا يشتم انه عند العقد

بمعنى حمالة عند جميع ما حمل به ان قبل رضي المحال عليه لرشده وكان له الرجوع والا فلا وثبوت
دين لازم فان اعلمه بعدمه وشرط البراءة لم يرجع ثم قال ويتحول حق المحال على المحال عليه وان افلس
او جحد الا ان يعلم المحيل بفلسه فقط بافلاسه وحلف على نفيه ان ظن به العلم

فصل في بيع الخيار

انما الشرط هو اشتراط مدة وفعا بيده اولا على انقضاء بيع ومدة اولا تتعلق بوقف

ان بعض المحال ... [illegible] ... ولا يكونا ... [illegible] ... قبل المحال عليه
[illegible]

(قوله وخرج به الخيار الحكمي) اي لانه وان كان يتبعا وفعا بينه للكن من الوقف ليس في اول الامر بل في ثاني الحال عند كشف عيب مثلا وبعبارة بالشركية من الرد يكون في العقد والحكمي وان ثبت للمشتري ويحكم له به عند كشف عيب في المبيع (قوله لانه غرر) اي لتردد المشتري فيه للتردد في العقد لان اجازة الشرع لبيع الخيار على حد نبيه بالنص والتمر ونحو المجاز في تعليل الغرر لانعقاد البيع على الحرمة وبقاء به على حكم الايقاف وقاس ابن رشد ولا يرد ما عليه بل يثبت بتبعية للامر (والنقد) فيه لانه يسلفه مع يتعاطاه اي سلف من المشتري نفعا من انتفاعه بغلة الشيء المشتري حتى يرجع للبائع وليس من الهكذا المدونة ونصها ومن ابتاع سلعة مشترطا رد التمر فالسلعة له لم يجز ذالك لانه بيع وسلف فتارة يكون بيعا وتارة سلفا اذ انه يكون له حكم البيع والسلف في الفوات بل فيه القيمة ما بلغت اذا فاتت السلعة هـ (بيع الخيار جائز بالوقوع) الابيات الثلاثة (قوله بشرطه ان يكون للاجل) يقتضي انه مع السكوت عن الاجل لا يجوز وانكره مع ما قاله في الفرع عن المدونة الا ان يقال الشرط منصب على قوله يليق بالمبيع فاقله (قوله كشهر في دار) اي وستة ايام ايضا كما في المدونة وفي الموازية والواضحة الشهر ان وجعله ابن الحاجب خلافا وابن يونس وابن رشد تقسيم المذهب وكان ينبغي للناظم التنبيه عليه فالله عز وجل ولا تسكن في الدار في مدة الخيار بغير اجر وانما باجر فيجوز والله اعلم (قوله واشترطوه ان يعمل به اختبار حاله فيفرد) وبشرطه ان يكون الغرفة تيسير الامر بها وان يكون الرفيق من عبيد الغرفة ولو انثى في الشام وحيل بين الامة والمشتري بخبرها في زمنه والمشتري استخدامها دون غيبته عليها هـ وانما جاز الاستخدام في الرقيق دون السكنى في الدار لانه لا يتم الابتياع بخلاف الدار فانها تختبر بغير سكنى (قوله وكثلاثة في دابة) يعني ان مدة الخيار في الدابة

المشتري او العكس او كل على صاحبه (جائز بالوقوع) بشرطه ان يكون الاجل يليق بالمبيع كالشهر في الاصل (خ) كشهر في دار ولا تسكن وكجمعة في رقيق واستخدمه وكثلاثة في دابة ويدخل

ترجيح ... به التبايع ... النجيح ... النصيحة ... الشافعي ... الغير ... تمت ... النقد ... وعلم ما عمل ان ... اصلا ... وعشرة ... (والشباب) لانه ... التشبيه ان وقع ... بمثله ... وبشرط ... البائع ... الشرك ... للبيع ... وقصد ... بعض ... ابتاع سلعة على ان البائع ... الثمن في السلعة ... لعله ... لانه سلفه ... ثم نقداه ... كلهم ... الخيار ... على التبايع

تختلف بحسب ما يراد منها فان فهم اختبار غير الركوب كعلفها فثلاثة ايام
وان فهم اختبار الركوب فيوم وان فهم الامران فثلاثة ايام ايضا لكن
لا يركب الا في يوم ما انظر ح وقوله او كان مما لا يغاب عليه عبارة ز مدة
الخيار في الفواكه والخضر قدر ما يشاور الناس بقدر الحاجة مما لا يقع فيه تغيير
ولا فساد وكذا في تهذيبه والكفاية ان يابسها كالرز ثلاثة ايام ه وفي المدونة
ومن اشترى شيئا من الرطب والفواكه والخضر على انه فيه بالخيار فان كان
الناس يشاورون في مثل هذه الاشياء غيرهم ويحتاجون فيه الى رايهم فلهم من الخيار
في ذلك بقدر حاجة الناس فيما لا يقع فيه تغيير ولا فساد ه تنبيه قال
ز دخل في الدابة الطير كالدجاج والاوز كذا قرر وقال شيخنا وان جرى عرف
فيهما بشيء عمل به والا فلا خيار فيهما فيما يظهر ه وقال ايضا وانظر الخيار
في السفن هل يلحق بالدار او بالرقيق او بالثوب او الخيار في الثوب ثلاثة ايام
وقوله وصح بشرط مشاورة بعيد اي اذا كان من شرطه رضاه او خياره
ومشورته غائبا بعيد الغيبة فسد البيع ويفهم منه انه يجوز اشتراط ذلك في
بت البيع على مشورة الغائب اذا لم يبعد ولا اشكال في جوازه وقوله او مدة
زائدة اي على الامد المقرر في بيع الخيار ومثله ما قبله وقوله او مجهولة
قال في الجواهر كقدومهما او قدوم زيد ولا امارة عندهما على قدومه او الى ان يولد
لفلان ولا حمل عنده او الى ان ينفق سوق السلعة ولا او ان يغلب على الظن عدمها
انما تعرف فيه الى غير ذلك مما يرجع الى الجهل بالمدة والبيع فاسد ه فعلم منه
ان الاجل اذا كان معلوما بالعرف كقدوم الحاج ونحوه جاز اذا لم يكن زائدا
على المدة المعتبرة في تلك السلعة والله اعلم فانظر ح تنبيه لا ينبغي
ان الثاني والثالث يغني عن الاول لان البعيد لمشترطه مشاورته اما ان يعلم
وقت الاجتماع به لكن بمدة تزيد على الخيار الشرعي فهو راجع لشرط مدة
زائدة او لا يعلم وقت الاجتماع به فهو راجع لمدة مجهولة وقوله او غيبة
احدهما او المتبايع والمشتري وقوله او لبس ثوب يعني انه يفسد البيع اذا
اشترط المشتري لبس الثوب في ايام الخيار وان اسقط لزمه الكراء ابن يونس بلا
خلاف ه وقوله ويلزم بانقضائه اي يلزم المبيع بالخيار من هو بيده حتى
المشتري يعتبر بانقضاء امده وانقضاء ما في حكمه ولذا قال ورد في كالغد اي بعد

انقضاء

انقضاء زمنه المتفرع بالبيع والبيعين لغرض ذاتي وكذا من قوله في كل الغرر
العموم ولو كان ثمن احد الخيار ربويا ومن كذلك وافاد في افادته فلا رد كما انه
لا رد بعد ذلك لانه ايلاع بعد انقضاء الخيار ونحوه ونشره بعد ذلك ونحو
بيع الخيار بشرط النقد وان لم يعمل بالفعل والله اعلم وقوله خلافا
للشافعي وعبد الحميد اي فانهما يقولان بشرط الخيار لكل من المتبايعين
حتى ينفصل المجلس الذي هما فيه ومسألة عدم العمل بخيار المجلس من اجل
المسائل الثلاث التي خالف فيها عبد الحميد الصايغ المذهب وعلق بالمشي
لكنه لا يفتى فيهما بقول مالك الثانية التدمية البيضاء وهي ان يقول
الانسان ان مت فالقاتل لي فلان وليس به اثر جرح ولا ضرب ولا غير
ذلك فمذهب الإمام اعمالها وخالفه الصايغ ايضا الثالثة جنسية
القمح والشعير فان الإمام يجعلهما جنسا واحدا وقال الصايغ جنسان

عبد الحميد خالف الإمام ... لدى الثلاث مما كان اطلاقا
جنسية القمح مع الشعير ... تدمية البيضا بلا نكير
ثم خيار مجلس وقد علق ... بالمشي لا يفتى بقول من سلف

ويبحث فيه بانه ان لم يكن علم بان عمل اهل المدينة على نفي خيار المجلس
فمن قصور وان كان علم به فان قال بقول مالك عملها فتقدم على خبر الاحاد
فلا وجه لتعليقه وان لم يقل به لزمه ان يخالف الإمام في كل ما قدم فيه عملها
على خبر الاحاد وان ذكر ان عملهم في مسألة على خلاف الخبر المذكور فيه جهول
مكابرة للتصريح مالك بذلك وتلقي الناس له بالقبول ومثل هذا يتوجه
على من يجيب القائل بخيار المجلس وان كان توقفه على العالم افرى فالله
يحج) (وبيع الثنيا لفسخ داع) البتين ويسمى ايضا بيع وافا السع
والبيع المعاد والبيع والتطوع بشرطه ويسمى الان عند العامة ببيع رهن
فان قوت ومثل يفوتا بطول الزمان فقولان وقع في هذه المسألة اضطراب
وتنازع شديد بين قوي وبعض علماء فيه فافتى بفوات الغلات مع الكراء جرا
وافتى غيره بعدم الغلات مع الكراء المذكور فانت تقوى في ذلك تاليفا
مسالة تحقيق الاقوال يقولون بيع الثنيا مع كراء الزمان فاحمه بعد انفعال
انما مثل ان في بيوتا فابيع من العقار فاسدا بطول الزمان محرره فقولين

ان تطوع وبيع بشرطه بعد النوع ومن افاد بيع بيع الشرط والاكثر بالقيمة وبقوات
الاقوال بعدم والبناء والغرس لا بحوالة سوق خلافا لابن شهاب واصبغ ومثل يبقيان بكول

شرط كما
ومنع ما به شرط معا
الخيار في
زمنه مع التبيع
وقدر بحسبها
الاجل بما يليق
بنوع المبيع
فلا في المدة
ولو تطوع اي بالنقد
وبالاشتراط
عند التقليد
للبيع فان لم
يشترط فلا خيار
ولغيا المجلس على
المعروف حتى
انبرم خلافا
للشافعي وعبد
الحميد ولا يجوز
فيه شرط النقد
ويفسد العقد
وبمنع العرف
به عمل فيمنع
فالعقد في التوقي
ويجوز بغير
شرط لو والتبع
وبيع الثنيا لفسخ
داع

بما في المدونة في موضعين وانه في كون الموضعين خلافا او وفاقا بحمل الموضع
المذكور فيه الفوات على الطول جدا كالعشرين سنة والمذكور فيه عدمه
على الطول لا جدا كالسنتين والثلاث كما هو لبعضهما تاويلان وان التاويل
الثاني هو تاويل الوفاق وحيث تكون المدونة على قول واحد الفوات بالطول
جدا كالعشرين سنة وعدمه فيما دونها هو مذهب الموازية ونقل النوادر
عن ابن القاسم ولم يذكر ابن عرفة في زمنين غيره وكذا ابن بشير وصاحب المجالس
فيتجه بسبب ذلك ويفيد ويكون اليه المصير والفتوى وقال ابن ناجي واختلف
اذا طال الزمان في الدور دون تغيير والمشهور انه ليس بفوت وقيل ان طال
الزمان كعشرين سنة فانه فوت نقله اللخمي عن اصبغ فلا بد ان يريد مع طوله
التغيير في ذلك واشار الى انه زاد على انه وفيه وقال ابن رشد في ذلك فيتلف
كلاهما في كتاب الشفعة من المدونة ه بحرفه عند قوله كونه المشهور ه
ورابعه على ما قال جماعة منهم قاضي الجماعة بمكناس ابن نعيم ومنهم صب
واستدل له بكلام الحطاب في حاشيته ثم قال ونقل بعضهم قولا ان نحو
ابن شهيد ابن ناجي في شرحه في باب العيب في بيع الشيء الفاسد ونصه وفوت
الاصول لا يكون الا بالبناء والهدم والغرس ونحو ذلك هذا هو المشهور
من المذهب ه قلت وفيه نظر لان صاحب المعيار صرح بان طول الزمان
ليس بفوت ولم يصرح بان المشهور فانه يحتمل ان يكون مقابل المشهور في
كلامه هو قول اشهب بحوالة الاسواق ونحوها ويكون طول الزمان جدا داخلا
في قوله ونحو ذلك كما يوخذ من كلام ابن عرفة فانه ذكر التشهير المذكور
مع تصريح بعد فلا بلد ونصه وفوت الاصول على المشهور بالبناء والهدم
والغرس ونحو ذلك وقال اشهب يفيتها حوالة الاسواق وكالحيوان والعروض
ه ويحقق ذلك ان كلا منهما غير لبيان المشهور كما هو معلوم ونص
النهاية وفوت الاصول لا يكون الا بالبناء والهدم والغرس ونحو ذلك
هذا مذهب مالك واصحابه الا اشهب واصبغ فانهما يقولان انه يفيتها
حوالة الاسواق كالعروض والحيوان سواء ه وعلى هذا والله اعلم
يتم ح كلام المعيار لانه نقله بلفظه قبل عند قوله وكيف وتمم وسلمه
وجزم هنا في باب الشامل وغيره من فوتها بالطول ولم يعارض بينه وبين

ما قدمه عن المعيار قبله بأسطر والله أعلم اهـ كلام ح وفي قلت ذكر
ح في التنبيه الخامس في قول المختصر في الرهن وباشتراطه في بيع فاسد ظن
فيه اللزوم حيث تكلم على مسألة نقلها ابن رشد عن ابن عبدوس ونصه وأما الدور
والأرضون فلا يفيتها حوالة الأسواق ولا طول الزمان وإنما يفيتها الغرس
والبناء اهـ واختصره في شرح المختصر على قوله من المدونة قال ابن القاسم
لا يفيت الدور والأرضين حوالة الأسواق ولا طول الزمان اهـ وفي نوازل المعاوضات
من المعيار أن ابن عرفة سئل عمن اشترى ربعا وشرط على البائع أنه إن
أتى بالثمن من تركه عوضه ملكا له واستغله المشتري من البائع وبعض الورثة
نحو من ثلاثين سنة ثم قام بعض الورثة يطلب الشفعة بالبيع فأجاب
البيع على الوجه المذكور فاسد فإن لم يفت الشيء المذكور بوجه مفيت البيع وإن
كان بغرس أو بناء أو نحوه لزم المشتري قيمته وإن كانت تراه يجعل طول
الزمان ثلاثين سنة مفيتا للبيع الفاسد ولا شك أن أقصاها زمانا للذي
المبيوع عليه يعتبر أنه الراجح كما قاله ابن ناجي تأمله والله أعلم
وقوله إن تسألهم خرجا الآية إلخ أي ردوها على ما جئتم به من الأعمال
من إخراج زكاة إلخ أي ونحوه بحيث وهذا تعليل لنفي السؤال المستفاد
من الإنكار أي أن تسألهم ذلك فإن ما يعطيك الله خير والخراج أبلغ
من الخرج لأنه ما يتزايد منه ولا يجب تكراره والثاني بخلاف الخراج الذي يجب
تكراره كخراج الأرض وذكر الأول في جانب عوضهم والثاني في جانب ما يعطيه
الله إشارة في غاية البلاغة اهـ وقوله على المعتمد من أنه بيع فاسد
لا سلف بمنفعة قد قدمنا أن هذا هو ظاهر المدونة وإن القائل بأنه سلف
بمنفعة هو مشهور مبني عليهما أمر الغلة فمن قال بالسلف يرد الغلة
لأنه ربا ومن قال بالفساد لا يردها ومن أكله بعد قبضه واسع الثمن
السلعة وأما إن بقيت في يد البائع الأول إلى انقضاء الأجل ففي رد ما استغله
المبتاع في الأكام مر ذكره إن كان ينفرد بما شرطه الرهوني ولا كراء على الموري
البيع ونحو استلامه ربعا فلا إشكال في رد ما استغله قاله ح
قلت قال في ... ذكر عن ابن رشد أنه اختلف في بيع الثنيا على القول بفسخه
بالغلة فيه للمشتري بالضمان أو هو رهن فالغلة للبائع فالضمان منه اهـ

كونه لا كراء على المشتري فيه ولا غلة لأن الزيادة في العمل ومنه قول مالك وابن القاسم في رواية

وبالأولى مع قلته في العتبية فالراجح والراجح إنما للمشتري كما نقله ابن رشد
وصاحب المعيار وابن سلمون وأبو الحسن وغيرهم اهـ وكلامهم في التعبير
بالرهن أو بالسلف كما البيع وسواء وقال ابن عبد الغفور فما قاله مبني
على أن هذا سلف جر نفعا لا بيع فاسد ولذلك قال ابن هلال في نوازله ونحو وبين
المحق وأنه فإنه قال سحنون وابن الماجشون هو سلف جر نفعا وعليه فالغلة
ترد مع ذلك انتهى وابن رزق وقاله الشيخ أبو الحسن وابن سلمون في
الثنيا المعروفة بإحلال وبه أفتى لتمالي الناس عليها ابن زرعة وأنه ودية بهو
سلف جر نفعا حقيقة قاله ثم قال بعد كلام ومما يدل على أن هذه
العقدة سلف جر نفعا ذكرهما على الثمن القليل فيما عادة لا جارية ولولا أن البائع
اتكل على رد المبيع ما باعه بأقل من ثمنه بكثير ومثل العقدة بحسب ما اخبر بائعه
يتهاداه الحيال المعقود فيها عند التعاقد من السلف وكذا بحسب ما نعلمه علينا
من أسئلتهم وعن عندهم كثيرا جدا لا سيما في مثل الأزمان التي ضربت المغارم
عليهم وبه يتبين لك قول المفتي برد الغلة للبائع ولا سيما في المؤجلة بل ربما
يتعين الرد للغلة فيها أو يتعين على رد ما بيده بحسب ما تعين من العرف ولو أن
بمثالية ما ذكره الناظم من التشهير والعمل لأفتينا بما يقتضيه ابن هلال
لأجل ما جمعناه من أن الناس يقصدون السلف وخلافا حتى في غير المؤجلة ومع
هذا كله فرد الغلة في مثل العقدة عند من يكون منهم ممن هو ابن ينبغي أو يجب
ولا سيما قال بعد الرد تمما والتشهير لذلك وعدم الرد لأن المفتي هو بحسب
الوقت والوقت كما قد الناس من أكثرهم ولا كذلك زمن المتكلمين وابن هلال
يفهم من أبي كلامه اهـ ولا يخفى ما فيه لأن قوله ولو أن بمثالية ما ذكره
الناظم يقتضي أن ما قاله ابن هلال مقابل وقوله هو الذي ينبغي أو يجب ولا
سيما قاله يقتضي أنه جار على المشهور فإن الأحكام تتبع العرف وابن
هلال معترف بأنه إنما أفتى بذلك لأجل العرف فتأمله وحاصله أن ما أفتى
به ابن هلال من رد الغلة فيما إذا كان لأجل العرف فهو جار على المشهور لا مقابل
وقد ذكر من العرف بأنه قد ثبت مثله عرفا والله أعلم ورجحه بمثل أيضا التكسلي
قلت ابن رحمه غير واحد من المتأخرين بأنه المشهور والمعمول به أن
الغلة للمشتري في بيع الثنيا كما في كلامهم فتأمل المعين الزرهوني في نوازله الغلة للمشتري

في بيع الشيء الفاسد على الزارع كما نقله ابن رشد وابن سلمون وابن الهندي
وغيرهم من اهل المذهب وبه العمل خلافا للمتيطي ونقله شارح العمل وفي
نوازل ابن هلال المشهور المعمول به في المذهب ان الغلة في البيع الفاسد
للمشتري وقال ابن رشد هو الذي عليه اكثر العلماء وهو قول مالك وابن
القاسم انه لا كراء فيه كان الى اجل او غير اجل لانه بيع فاسد عند بعض
وبه العمل وبه يحكم ان قلت حينئذ فهو من كون الغلة في بيع الشيء للبائع
فقالوا فيما يجري كلهم فلا عمل به وانما هو مقابل للنزول مختصر وانما
يستقل الضمان في الفاسد بالقبض فاذا انتقل الضمان له بالقبض فالغلة له
لقولهم الخراج بالضمان وقوله اما ما يقع في عصرنا مما عمت به البلوى
قال ع وهذا الذي ذكر انه عمت به البلوى عندهم كذلك عندنا واكثر
وتجد الدار في مثل البلدة المذكورة تساوي كراؤها خمسين او في الشهر مثلا
ويكتريها بائعها من المشتري منه بعشرين او اقل او اكثر وما ذلك الا ليتوصل
المشتري لقابض ماله الذي دفع لقابض ثمنها ولا يكفيه في ذلك الكراء وانما تساهل
وهو فاسد في ذلك انه قد ينقضي الاجل ولا يجد ما يرجع للمشتري فيمضي
البيع بما سموه بيعا وهو انك تجد [illegible] زاد بيعه على ما دفعه كثيرا مما اعطى
في الكراء وقلة الثمن او غير ذلك مما يتعلق به اهل الضرورات والحاجة
ولا تجد بينهم بيعا على مقتضى الغالب رافة ولا رحمة بل قلوبهم كالحجارة او اشد
قسوة وكانه تفرقت بينهم عداوة ذريعة هذا هو الغالب فيما رأينا فانا
لله وانا اليه راجعون وقوله ولا فرق في رد الغلة في هذا بين العالم
والجاهل اي خلافا للفزاري سمعت والدي رحمه الله يحكي عن بعض من
عاصره انه لا يحكم للمشتري بالغلة في البيع الفاسد الا اذا كان جاهلا
بفساده حال العقد واما ان كان عالما بذلك وتعمده فلا غلة له ولم
اقف على ذلك منصوصا وكلامهم الكلام فانه انه لا فرق بين العالم والجاهل
ثم قال محشي المختصر انه لا فرق بين الجاهل والعالم في رد الغلة وقد
ذكرنا كلام الناس في ذلك نصا وكان من يقف على ذلك الكنز
الشرح او المشرع للشيبة رجوع مثلك من يرجع اليه الا ان ذا ابعد

[illegible]

تأمل

قوله ولعلنا الذي فيه من تفريع الحكم على التصوير اي قبل التصوير
للغير لا التصوير في نفسه لانه عارض به والممنوع انما هو الحكم قبل
تصويره اي جمعه وادراكه من لا قبل تصويره للغير فلا يقع وانما قرره
عليه في نه المقصود كما قاله … في شرح قول المختصر بربع العرض وحكم
الجنب بالخلو ونحوه ما هو عليه اسم ما فيلا فير ونصه الواقع هنا تفريع
الحكم على التصوير لا التصور ونحو الممتنع وفرع الحكم لانه المقصود بالذات
والتصوير مقصود بالعرض وسلم من الاعتراض فيه وفيه وقرره تأمله
وقوله تعالى ان يحكم كلاليب جمع كلوب وهو بفتح الكاف وضم اللام
المشددة حديدة معقوفة الراس يعلق فيها اللحم وترسل في
التنور وقد تكون حديدا كلها والسعدان بفتح السين واشكال العين
المهملة نبت له شوكة عكفية وتغليظ الكلاليب اعتمادا على الحديد
بعوجة الراس والسعدان نبت له شوك يركد به الحديد تالبعه الابل
واكمارالها في الموضعين للتنزيل قوله الا ان يعجز الثمن قال في المعين
فان لم يأت بالثمن الى ذلك الاجل فللبائع اخذه متوجها بالثمن في قرب الزمان
او بعده ما لم يفوته المبتاع فان فوته فلا سبيل له اليه فان قام عليه
حين اراد التفويت فله منعه بالسلطان اذا كان له قال … فان
باعه بعد منع السلطان له رد البيع وان باعه قبل ان يمنعه السلطان
نفذ بيعه واتبعه للمشتري ونصه فان كان الطوع الى اجل الزرع المبتاع متى
جاء له بالثمن في خلال الاجل او عند انقضائه او بعده على القرب منه
ان يقيله من البيع ويعيد اليه ولا يكون له تفويته في خلال الاجل
فان فعل ببيع او هبة او شبه ذلك نقض ان اراد له البائع ورد اليه وان
اراد انه عند انقضاء الاجل ولم يات البائع بالثمن الا على بعد من انقضائه
فلا سبيل له اليه وان لم يحد في ذلك اجلا فللبائع اخذه متوجها له
بالثمن في قرب الزمان او بعده ما لم يفته المبتاع فان فاته المبتاع فلا
سبيل للبائع اليه فان قام عليه حين اراد له التفويت فله منعه

[illegible]

او وقع للعقد من البائع بعد انبرام العقد وتمامه تكون طوعا بعده كان يقول
ان جئتني بالثمن لسنة او كثير ويعني هو كمتى جئتني بالثمن فالمبيع لك قال ابن سلمون فان وقع

بالسلعة لانه اذا كان رد اليه الثمن اخرا او ما تقدم بعد منع السلعة رد الثمن
وان بعثه قبل ان يقبض السلعة عليه بتوقيفه تبين تبرئته منه نقله شيخ
والقرب ثلاثة ايام والبعد ما زاد عليها والله اعلم **تنبيهات**
الأول قال ابن رشد وانظر اذا اتى بالثمن حتى انقضى الاجل بايام وقلع
بقليل منه وارادا القيام بالعيب هل تعتبر السنة من يوم البيع او من يوم
الانقضاء وهو الكلام لانه اليوم الذي تم فيه البيع والله اعلم ه
وفيه نظر بل السنة من يوم البيع فكمثلا لانه اليوم الذي تم فيه البيع
واما الثنيا التي تطوع بها المشتري بعد وقت متأخر عنه وبعد عقد اخر
لا دخل لها في البيع حتى يعتبر الاجل من يوم انقضائها فتأمله والله
اعلم **الثاني** قال ح في شرح تكميل المنهج فان كانت الثنيا لأجل وبنى
المشتري داخل الاجل ثم جاء البائع بالثمن فللمشتري قيمة بنائه قائما
لانه متعد بالشرط الذي التزمه للبائع وليس له ان يهدمه نقضا عليه
بل يتربص حتى ينقضي الاجل لم يرجع اذا دخل على ان المشتري بالخيار ويبني فيها
البائع قبل انقضاء امد الخيار بخلاف مسئلة الشفعة وهي اذا كان
الشفيع غائبا فقاسم المشتري شركاءه فيها وقاسم السلطان عن الشفيع
الغائب فبنى المشتري ثم قدم الغائب واخذ بالشفعة فللمشتري قيمة بنائه
قائما لانه لم يتعد وانما بنى في حقه الذي صار له بالقسمة كما ان قسمة
السلطان على الغائب تقطع الشفعة ح من اواخر البيع الثالث من
المعيار عن ابن رشد **الثالث** في نوازل ابن القاضي عياض التي
جمعها من ضبح والدها ما نصه هل تجب الشفعة فيما بيع بشرط
الرجوع متى شاء البائع **الجواب** اذا كان هذا الشرط في اصل
البيع فهو بيع فاسد ينقض ما لم يفت فان فات فيه القيمة وتجب فيه
الشفعة بالقيمة وان كان هذا الشرط بعد عقد البيع كانت فيه
الشفعة بالثمن قاله محمد بن عياض ه ونظمه ع في التكميل فقال

وشفعة بثمن فيه وان ... يفسد وفات فبقيمة فقل

ان يقع فيها ثم [illegible] بالثنيا [illegible] فان [illegible] قال [illegible] الاجل [illegible] البائع [illegible] بالثمن [illegible] عليه البائع [illegible] الاجل [illegible] وان كان [illegible] بالثمن [illegible] والبائع [illegible] بالبيع [illegible] ان يقبض [illegible] الشفعة [illegible] وليزمه

صرفه على ما بعده من معنى كلام ضيح ولا يقع مثله على مسئلة الخيار بعد ان بينا لقوله

وليس يلزم بتنفيذ ذا الشفيع في تطوع أو شرط وفات ذا المبيع
قال في الشرح يعني أن الشفعة تجب في بيع الثنيا صحيحا كان أو فاسدا
فإن كان صحيحا لكونه بعد العقد فالشفعة فيه بالثمن الذي وقع به
البيع وإن كان فاسدا لاشتراطها في عقد البيع وفات ففيه القيمة
وفي كلام التوضيح لا يلزم الشفيع بما التزمه المشتري من الإقالة انتهى
وقوله ثمن الشفعة ثابتة في هذا البيع الذي تطوع فيه بالإقالة
ولو جعلت أي فالإقالة بالفعل قائم مقام العرف بشرطية ذلك في العقد
كما يأتي قريبا وأما بعد بيع فاسد لا شفعة فيه إلا بعد فواته إن
قلنا إنما بيع ولا شفعة فيه أصلا إن قلنا إنما رهن مخالف
للمنصوص كما رأيته ولذا قال ابن عيط ولولا مخالفة ما ذكره الناظم من
التشهير وجرى العمل بعدم رد الغلة لأفتينا بما يفتي به ابن سلمون في جل
ما يهمنا لأن من الناس يقصدون السلف حتى في غير المؤجلة وكانت
تراه مع بعضه من الناس أثناء سلعة ثم يقدر على العقد ويفتضح له
لمخالفته المشهور والمعمول به أنه لا يجوز الخروج عن المنصوص
بما ذكره الحطاب وغيره لأن العمدة في كل مسألة على المنصوص فيها
لا على ما يتخرج فيها من غيرها والله أعلم وقوله ولا بيع جملة
على مسألة الخيار في خلافا للحطاب فإنه قرره بقوله يجوز للمتعاقدين
أن يجعلا أحدهما للآخر الخيار فيجعل فاعل جاز الخيار المذكور قبل
ووجه رده ما أشار له ثم أن الخيار لا يجوز إلا بحد وكم قال يجوز
أن يعين حدا فما قاله الحطاب تشريك منزلة أولا وحمل قوله أو بغير حد على
مسألة المزروعة التي ذكرناها تنوب في الفرع تأمله وقوله قاله أبو
الفضل راشد وأبو إبراهيم وغيرهما في كلامه مختل لأن أبا إبراهيم مقابل
لقول أبي الفضل راشد لا قائل بقوله ونصه صحيح واختلفوا إذا كان
المشتري المتطوع بها هل يلزم ذلك ورثته ومن قول أبي إبراهيم أن لا
يلزم ورثته ومن قول أبي الفضل راشد واختاره أبو الحسن هو ما قاله
أبو الفضل راشد ورجحه أبو الحسن من الكلام وقد رجح ابن رشد بأن الثنيا

[illegible]

إذا كانت على التطوع بشيء من المعروف والمعروف يحصل بالجزء والكلي
ومثله في التحفة كما تقدم إذ الفاسد يفسخ فيه البيع كما تقدم
ونقله في البيان وقال ابن عات والمتحصل من ذلك أنه إذا مات المشتري
المتطوع يترتب في ذمته وإن الحمل أشهر روايات عن مالك وأبي الحسن هو عين
اللزوم واستشكله لاحتمال عليه بكلام ابن رشد ومن تبعه إذا مات الخ
وغيره من اللزوم لا كراء الذي يكفيهم من كلام ابن عرفة هو عين اللزوم
وأما إذا مات البائع فورثته بمنزلته في جبر المتطوع لمن ذكر في
النكاح بشكله في الشرح ه وقال في الغرر بما تبطل لأن الفعل راشد
واختاره أبو عمران ومن المشهور كما ذكره الشيخ ميارة في شرح التحفة
والقول باللزوم لأبي إبراهيم الأعرج ه قلت احتج أبو إبراهيم بما نقله
ابن يونس عن الموازية في الذي يقول لها ربيته ارجعي بالله وزوج بانت
عنه فمات بأن العشر يلزم ورثته إرجاء وتم بأنه قال أبو الحسن ولا حجة
فيه لأن هذا فكأنه عقد وهي من ناحية الكتابة فهي لازمة وفي المشهور
أن العتق لا يلزمهم وذكر ابن الفخار فيمن باع سلعة لرجل على أن يعطي الرجل
إلى أجله وأن يكون المطلوب إن مات فمات المطلوب ثم مات الطالب بعد ذلك
أن ورثة الطالب لا يلزمهم التأخير ومن ينزل على أن الثنيا لا تلزم ورثة
المشتري وقال ابن عرفة ابن عتاب عن ابن زرب من مات وقد قال يعمر وجوده
أو يبيع متى جئتني بالثمن فهو مردود عليه لزم ذلك ورثته إذا أعطوا
الثمن ومن لا يستغني إن كان هذا التطوع يجري مجرى الهبة فهو هبة لم تحز
بما قال ابن زرب وقد يكون من باب العدة ه من ابن عات ه ونقل قصة
عن الغرر في نوازل الزيات من أنها قال أبو الفضل راشد شبه الثنيا بالعتق
ه وقوله المسألة في الكتب بكسر الكاف أي المسألة التي في التحفة وقوله
أو الكتب إلى آخره كما في بعض عمر إذ لا نكتب في قوله طائع وقوله وينبغي

وينبغي فيها للمسألة التي والكتب وإذا الكتب مستقل في باقي الزمن وإذا لم يقبض وإذا أعلن ابن الفخار منه كان عليه مستقلا والآخر أنه كمع مبني على القول قدم التطوع فإنه مع كيفية وقيل ابن العطار عليه لا يقع التبعة مع أنه بالتطوع فإنه في الثنيا وقال بعض أهله يقال ببيع لأنه لا يدري ما يخرج عنه لا يقبل والنهي

بنفس البيع وإنما دخلا على الثنيا في أصل العقد فلا بد في ذلك من ابن عتاب عن
الثنيا ورفقا فلا يخلف ونفع البيع فاجر ومن هنا الناظر به وبذلك كانت الثنيا عندنا
ه وبعث الثم في نوازل ابن العطار إن اعتمر ولهم بأن القول المرجح في النعمة ما لم يغلب العقاد

ان يكون هذا هو المعتمد ولو كان في المجلس بالقرب من عقد البيع في كون
الثنيا طوعا او شرطا انما هو اذا سقطت من الوثيقة كون البيع لا ثنيا
فيه ولا ثنيا ولا خيار اما ان كان فيها ذلك فالقول قول مدعي الطوع
ولا يمين عليه انظر المتيطي قلت فان صح ما قال ابن عرفة عن ابن فتحون
اراد على اقرارهما في الثنيا المنعقد بها الطوع انها كانت شرطا حلف
الاخر على نفيه فيما عرف من الناس من العقد انها من فعل البائع وله
بشفعتهم حلفه الا ببينة حضرت ابتياعه على التطوع ابن عرفة كذا من
نزل حضرت البينة ابتياعه على التطوع ان فيه نظر ذكره وتبعه التابع
لا يسقط من اليمين وكذا من كلام المتيطي ان ذكرها في الوثيقة يسقطها
والجواب الاول وغيره حكاه في مسألة دعوى الرشد وغيرها في تعيين
الحكم به بكلام المتيطي الذي اشار ابن عرفة الى رده من الذي اعتمد لم
يعلمه درك في الافتقار علمه ونرجع لكلام ابن فتحون الذي عنه ضعف
به ابن عرفة وقال انه الصواب لا يكر علي ما افاده ابن فتحون ان القول
لمدعي الطوع بيمين وهذا القول به العمل بفاس [illegible]

والقول قول مدعي الطوع اذا ما كتب في الثنيا عليه اخذا

قال في الشرح يعني ان القول قول مدعي الطوع بالثنيا اذا كتبت لا قول
مدعي انه كان شرطا في العقد وقيل ان القول لمدعي الشرط قال في
نوازل المجاصي انه سئل عن هذه المسألة فاجاب بانه من ذكر من
جواب بعد جواب غير ما مر ولا ادري ما هذا ورأيي في هذا تابع لرأي بعض
شيوخنا رحمهم الله وانه متى ثبت رسم الاقالة ولو بعد رسم التطوع بشر
يحمل على انه شرط في نفس العقد وقول المتيطي ما لم يقل ولا ثنيا ولا خيار
في ذلك عرف وقته اذ لا تعرف عامة زماننا الثنيا بل يسمونه بيع الاقالة
والشهود يعرفون المساكين من غير تحقيق لها يكتبونها وفي نوازل العلمي
عن قاضي الجماعة بفاس سيدي محمد بن علي العلاوي انه لا يمكن قاضي
البلد في النازلة الا عرف الناس فان الغالب اليوم في العوام بكيفية البوادي
يكتبون الوثيقة على المسطرة انما الرقة ولا يلتفتون لمقالة الا لبائع ان يسمعون
الكتابا بينهما ملزم بينهما وهو كما من يقلده وعن ابي محمد صالح اذا كتب الموثق طائع بعد عقده

وهو الكلام لها تعلق بما الشهادة وكادت الاتفاق العمل على الوجه القاسم وقال لا يقع العقد والعمل عمل فاس [illegible] على الاجوال [illegible] على الكاتب [illegible] العرف [illegible] على الطوع [illegible] على الشرط [illegible] العمل [illegible] على الطوع بالثنيا [illegible] على ان الكتبة [illegible] الطوع بالثنيا

من الثنيا وغير مغرية فذ ولا غيره ذلك وبيننا تملّوا بعض الفاظه في
التثبت في ذلك فذكر ربما قاله من اعتبر البيع لا شك فيه والله
اعلم (فصل في بيع الفضولي) وهو
من التراجم التي لم يذكرها الشيخ خليل وان ذكر البيوع وملك غيره على
رضاه فعيبه من الاخلال بالنسبة لما ذكر كثير مما لا ينبغي اهماله في المختصر
بيعه وشرائه كما قال القرافي انه المشهور لا اجزاؤه ولا شراه كما للكراز
فالاول ح واعتراض يختلف بحسب اغراض ما يعلم من حال المالك انه
ان علم له فالمه ذا (وعالم ما قلته) فمن ترتيب ونظم نزلة المدين في
عبارة ح ومن حضر ربا الترتيب لنفسه ذكره مرتبه ولم يتكلم (وعالم ببيع
عليه ما له) الابيات الاربعة ان من بيع عليه ما له وهو حاضر بالمجلس
وكان عالما بالسكوت فيه عيب لم يعلم ولم ينكر فان من الابيع يلزمه على
ما احب او كره لان حضوره وسكوته يدل على رضاه فان انه من الابيع
المسمى بالفضولي بالتلبك لمن حضر البيع اعني ذالك انما من المرادعه
يفوته ان ضربا تملك ولا عذر ذا النفس بار فال قاله وملكه والمبيع عليه
حاضر يسمع ما له او حيز فان بعد ذالك شيئا ولا عذر ولا ممن فمن ترتب
بلا عذر كما سيقول لدا ان في البيع علما لم يحضر حيث فال ؛ وسكتا لغير
عذر مانع ؛ لان المشتبه من باب واحد ويسافي عندنا انه يرجع بمنزلة
تاملة وقوله ذا على يلزم والجملة خبر ان والرابع عذرو والتقدير
يلزمه ذا البيع ؛ وعبارة ابن ناشئ ويلزم بعد الولد ويتبع ما قبض وامضى
مثنيا المتغفل ونايب فاعله ضمير ما فسروذا مفعول يلزم والبيع نعت له
اوبدل او عطف بيان والجملة المستدام وقوله اوشريكا باع الجميع اوباع
نصيبه ونصيبا شريكه وانما يكون مثل الوجه من بيع الفضولي اذا باع احد
الشريكين او الشركاء من غير وقوع تسليم لا مقاسمة بينهم ولا اجتمعت شروط
جبر الشريك على بيع الجميع واما بعد التسليم في الاتباع بالمشتري على
الاشاعة ووجود اسباب البيع فلا ان لا امر الشريك على الاخر في عمل
المتقاسم من بيع الجميع ثم يحيز بقية الشركاء له حقيقة البيع ببعضهم الباقي

السكوت ما له) ان بيع عليه وهو عالم ساكت بلا عذر كما سيقول لدا (ويلزم ذا البيع) ذا
فاعل يلزم والجملة خبر عن قوله وحاضر ؛ ولا فرق بين ان يكون اجنبيا او شريكا باع الجميع

ويمنع ان
يحضر كما
يكون في شريكه
الفضولي
البيع من غير ان يعلم
ولا اعتبار لذلك ولا
فلا الابيع ذلك واعلم
فلا ببيع
بيع عنه انه
ولا ان الكلام في ان
ولا يبع عليه
فلا انه بالسكوت
يجرى على غير
انها تعتبر عنه
نعم الى غير
ولا من الامنات
والمشاة فلا ذلك
الهمة فيها نعم عنه
ولا ممن بيع
(فصل في بيع
الفضولي) وتقد
ان من باع متاع غير
ه من غير ولاية او
تحكيل او ولاية له
من وكالة وانتقالة
النقل فالاول
ونقل عن المدين
قيل اذا ان البيع
وكما حضر عليه
حاله بالمجلس
وبيع

ان نصيبه وبين ان يبيعوا ويقبضوا الثمن من المشتري وليس من بيع الفضولي
منزلة الثمن فيمن بيع الصفقة انكرم وترك له اعضي المفلس له الثمن
عملوا ان طلبه قبل مضي سنة وان فلا شيء له ونصر زيادة حضر وسكت
لزمه البيع فان سكت بعد انقضاء المجلس العام له حتى مضى فلان وقولي
ولم يكن له بالثمن فلا شيء له على البائع وقول من حضر عن ابن رشد
فاذا كان حاضر المجلس وسكت حتى انقضى المجلس لزمه البيع وكان له الثمن
وان سكت حتى مضى العام لم يكن له شيء فقال ابن عرفة فمع تسميتها بما تقدم
وكان قواعد المذهب يذكره لانه في حاشيته استشكله بانه اذا كان البائع بغير
بمن هي ملكه فلا وجه للتكثير بالسنة اذ الفضولي ولذا اطلقها لمن له
وتقريبه وان كان يعتذر بانه ملك الغير فالثمن له ولو بعد سنين وجوابه
في كلام ابن رشد كما في نقل ق عنه من قول الغير وفي الشرح اي الفرع
معهما قولا وتقدم ان سكت بعد انقضاء المجلس حتى انقضى العام
وقول استحق البائع الثمن بالحيازة مع يمينه انه انما ترك بالوجه الذي
يذكر من ابتداء او نفيا سمعة وما اشبه ذلك ومن هنا في الفضولي ان كان يعتذر
به اولا انه للغير وانما استحقه لاجل الوجه الذي ادعاه وعن فيه ذلك
عن الحيازة مع حضور مالكه في وقت البيع وسكوته تلك المدة وانما
تركتم جوابه انه كان ينكره لدليل اتصال سكوته من ابتداء البيع
الى تمام السنة تقرر جانب البائع وضعف الوجه الذي يذكره ولم تعتبر سنة
الحيازة فلاي ما اذا لم يتصل سكوته وقام بالفور فغير صحيح اما اولا
فلانه اذا كان انه منكرا فهو خروج عن الموضوع فليس هو معنى كلام
ابن رشد لانه اذا كان ينكر فلا غنم له اولا بوفوده بغير ذلك وان يكن
وقت البيع فاي بعده الست فلعله وانما ثانيا فلا يصح فيه ما قال الاول
كان منكرا اولا فلا الغير له سابقا وينقض النزاع في الانكار فان عدة
منكر الى الاقرار وللغير المحتج فلو ادعى بعد الانكار فله نقضه
ان له نقضه متصلا بعد السنة او قبلها تا فعله وانما ثانيا فلان قوله
بعد الانكار وقيام البينة عليه وان صار اليه بالبيع او غيره لا يقبل منه

بمجرد الدعوى قلت والله أعلم (وغائب يبلغه ما عمله) الأبيات

الخمسة أن من بيع عليه ماله وهو غائب وبلغه ما عمله من البائع

أن يدعي ملكيته لنفسه بأن قال البيع مالي فلم يقم إلا بعد مدة فلا

شيء له وبلوغ ذلك له يصيره كالحاضر ومن بيع عليه ماله ولم

يحضر أيضا وادعاه البائع بالمبيع بأن قال البائع دار فلان مثلا فإن

قام بالفور فهو بالخيار إما أن يفسخ العقد ويأخذ متاعه وإما أن يمضي

ويأخذ الثمن وإن قام بعد مدة فإنما له الثمن والبيع ماض وهذا كله إذا

كان عالما بفعل البائع وكان سكوته لغير عذر منعه من القيام بالفور

ويفهم منه أنه لو لم يعلم أو سكت لعذر أنه على حقه فمن ادعى بدليل

ما بعد الذي من قوله را وبالمبيع بائع له ادعى وفي قوله فهو مستغن عنه

ليس كذلك لأن زاد وإن ادعى نسبه لنفسه والثاني في هذا الكل ونحو عبارته

قلت ليس بمستغن عنه بيان ذلك أن من بيع عليه ماله إما أن

يكون حاضرا المجلس عند البيع أو غائبا عنه وفي كل من الوجهين إما

أن يقر البائع وقت البيع بالملكية لرب ذلك المبيع أو ينسبه لنفسه

فالصور أربع فأشار لصورتي الحضور بقوله، ومن بيع عليه ماله

الأبيات الأربعة وأشار لصورتي الغيبة بقوله: وغائب يبلغه

ما عمله إن هو ينسبه لنفسه وهي الصورة الثالثة وأشار

للصورة الرابعة بقوله: وغير من في عقدة البيع حضر. وقوله

ما لم تكثر الأيام أي كالشهر كما يأتي عن ابن علي وقوله ولابن رزق

نقول لابن رشد واعتمده غير واحد منهم ح وفي شرحي المختصر وفي

حاشيته وبعلمه زاد بسكوته عنه قال ابن علي اعلم أن ما حضر

هنا من تفصيله والغائب نقل ابن رشد أن أبا عمر أحمد بن عبد الملك المعروف

بابن المكوي نص على أنه لا نقض له للبيع في نحو الشهر وما يقرب وعنه

دليل فعلا بلغه بالبيع ونحوهما وابن رزق جعل له الخيار إلى السنة

والسنتين وفيه إشكال ولابن تفريع كلام ابن رشد أن الغائب إذا بلغه

بمضي عام وبمن في حضر العقد بعد علمه وإن لم يثبت ما البائع ادعاه

قال أحمد بن عبد الملك إن سكت العام والعامين وما قاربهما فله القيام والفسخ فلا تكثر

ثم أشار إلى التي فيها من قال فيه هو ما من ثم يلي (وغائب) (يبلغه ما) البيع (عمله) الغير وقال فيه تغني من البيع لنفسه وادعاه بعد علمه بذلك فإنه قام إن كان ذا الفسخ بالعقد فله الفسخ وإن سكت وإلا مضى (وقام بعد مدة فلا) (شيء له) لأنه بسكوته بعد العلم بعد رضى وتسليما (وغير من) (في عقدة البيع حضر) ... هذا بعد ما يقع ... فهو مستغن عنه وإنما ذكره تكميلا (وبالمبيع) للغير (بائع له ادعى) بأن قال البيع متاعي (وقام) فلان مثلا (بالفور)

لنفسه او لولده ... وكلام ابن رزب من انه ينبغي اذ من فوات في زمن
القابسي . والزم البيع ولا كلام له ان علموا وسكتوا اعواما
من غير مانع من التصرف اي للمشتري تصرفا لا ينبغي له
فانه صريح في ان الجار انما سكت فيما اشتري كذا لزمه البيع في
سنتين او اكثر لانهما اقل الجمع على قول بعضهم ومنه اي سكوتهما
دون ذلك لا يلزم معه البيع وزاد على ذلك انه لا بد في لزوم البيع
للساكتين من نيل التصرف الكامل من المشتري تامله وقوله ونحوه
مشكل اي ما جعله ابن رزب من القيام بعد علمه الى السنة والسنتين
مشكل واستشكاله واضح لانه جعل اقل من السنة والسنتين
غير مانع من القيام ولا يكفي ذلك الا ان كان بعذر وابن القاسم
اللزوم وقوله وتكميل العمل يعني اذا مات الزوج الزوجة
ان يحلله ويبقى بعدها سنة ونحو ذلك من دفع ان العمل يكمل عليه
كما لو كمل ولو حر ان امات احد الزوجين واليه اشار في
المختصر بقوله وتعذر بموته وان صرح ومرض ونحوها فاقة سنة
والله اعلم . وحاضر للراهب من ماله .. الابيات الثلاثة قول
... وهذا ينسم حيث يكون الواهب ... ملكية المذكورة
جزم بهذا ... فانه قال ولعل ذلك مع ادعاء الواهب
ان ... وبيعها له او ... منه ... وسير ماكان
لا مانع له من الكلام ... من يمنع فيلزم ... قال شيخ

(في انفصال البيع او الفسخ) بالجر عطف على انفصاله واو بمعنى الواو والمجرور متعلق بالتمييز
وقوله (اقتفي) خبر عنه اي بهذا الذي فرع بالقول لابد التمييز في الانفصال والفسخ (وان يقل
من بعد لم ... في البيع فاخذ ... اخذ الثمن) وهذا كله (ان كان الجميع عليه قاله
الحاضر والغائب) (عاما يعقل البائع وساكتا من غير عذر مانع) من الكلام كسكوته او
... في المجلس ... المشتري (وحاضر للراهب من ماله) بان وهب ثوبه او دار رجل
وصاحب الثوب مثلا حاضر لعقد الهبة ساكت (لم يقم بان ... له) ان حال الواهب ... بان ...
عمليه (والعلم منعه القيام) في تلك الهبة او ... مجلسه اذ ... عند الرضى والتسليم
(والعتق) ... والحاضر ساكت بلا عذر (ككلما) تاجر اكان العتق او الاجل
(على ... مع ...) في اللزوم (والرد ولا ...) كذلك اي ... ذلك ... ومثل

(لا يحتاج ...) وقد ... ان ... العقد ... قبل ... سنة ... وسكت ... قلت ... على الاول ... السنة ... السنة ... الصعبة ... الصلاة ... بعد ... [illegible]

قوله ولعل الثاني ان ثبت قول ابن عرفة فان بعدت انما حاز من له
الأشياء ببيع او هبة او تصدق او اصداق او ايلاد ولم يشهد بشيء
ونحوه يفهم من كلام ابن رشد لان كلامه في تصرف انما هو ان يعرف
بيد المحوز عنه قد القيم في الكتاب ه وقال عقبه ايضا ما نصه يحتمل
عندي ان كلامه كله محمول على انه فيه وان قوله في الامة جواز او شبهه
ادعاء الملك وربما يقطع بالوكالة ومن ساكت فان المحل يستدل
للتراخي وان كان قد اقضى في الاولى وان الثانية ولا يجري في الاول لكثرة
الغيب على ان ماله منها قلته ه قلت كان وجهه ان القضاء محل رد اه
بيعها فيها وسكت صار كانها عمالة والعمالة تلزم فيها المجرد
الوكالة لذكرهم من كرواتها فيه وان الكفاء من بل المستعير ما جزم به قوة
لقوله منها فان المحوز لا ينبغ الا مع ادعاء الملكية ه والقول في
عليه في الاولى وقد نقض بالمحوز المحوز الذي يدعي صاحبه
الملكية ان محل الذي نقول فيه ما ذكر وانما من اقر بانه لا ملك له
في المحوز الذي بيده فانه ينتزع من يده بمجرد ثبت انه اشترى او ورث وان لك
قال صاحب المعيار ان الشهادة بالشراء لا يثبت بها الملك حتى
يقولوا ان فلانا البائع علمنا انه يملكه او يحوز حيازة الملاك
حتى يا عمه من هذا نعم عقد الشراء ينتزع به من يده من لم يدع
الملكية بما حاز له لا ان الشراء وان لم يتضمن الملك لا اكنه تكفيه ه
والقول العلامة سيدي عبد القادر الفاسي في جواب له ان هذا
الرجل حيث اعترف وان ان تصرفه في تلك الارض لم يستند
ان شيء وانما وجدها عارية عن وضع يد عليها فاخذ يتصرف
فيها ولم يثبت ولا بحث عن اربابها فيكون ذلك تعديا منه
وافرادنا على انه لا يحل له ولا يفيد بتلك الحيازة اذ لا تعتبر
شرعا حيث لم تستند لشيء والله اعلم ه وبقوله في حاشية رد له
انكره والله اعلم وقوله فان في المعيار اخصر منه قول ابن رشد
وانما الهبة والصدقة والتدبير والعتق فان كانت عن المجلس

ان غيرهما من جميع الاصناف الا ان يكون او قال الكثير سنة ذكره الجزيري في بعد العشر

يتصرف في
حين يكون بيده ملكية
انه وكيل وان سكت
الوكيل او يقبل عليه
وسبقا له اوانه اشترى
او انه كشفا والاحضر
فاذا سكت بلا مانع بدا
حاضر ساكت لعدم الفتيا
حوز مانع لعدم اليمين
كما ذكره في باب الحيازة
فان في العبد او تصدق
ما البيع حاضر
وكما صح او تصدق به
من بيع او تصدق به
ازالة الدعوى قاله
ذلك قاله تفيد اذا
لانه ملكه وهو
كان في بلد غير
وقال في تلك
في كلام البيع او هبة او
صدقة او وقف لصاحب المال
اخذ او قوله قبل
حاضر بعلم ذلك
بغير ولا عذر له
فيه بعد ذلك الا ان
تقوم بينة ان ذلك
يرجع على صاحبه ويرد
ما كان فيه من نماء او غلة

فسكتت حتى انقضى المجلس ثم لم يكن له شيء وان لم يكن حاضرا فقام حين علم كان على حقه وان
لم يقم الا بعد العام كان القول قول الغائب مع يمينه انه لم يكن له شيء ولا سلمه اليه على ما تقدم من سكوته و
كلهم وفي فتاوى ابن عتاب قلت وقوله وقال ابن القاسم في هو موقوف بل القول قول المالك كما قاله عيسى ونصه
قلت ينظر في هذا ان قول ابن عتاب مثل قول ابي الفرج ... فالحكم منعه القيام بانقضاء المجلس
او غيره قبالة له وهو الكلام معه وهذا كذا انه نقله ابن سهل على وجه يفيد انه فقها بل
وقع ذلك قال ابن فرحون في تبصرته فانه قال رايت لابن رشد ان هذه الاشياء في بيع او هبة او تصدق
او اصداق او عتق او نحوه قبل انقطاع امد الحيازة فلا يخلو من ان يبادر الى القيام
بالانكار حين علم او بعد ان مضى عنه فان بادر بالانكار في المال من غير تراخ فله رد البيع والعتق
والصدقة وان لم يبادر بالانكار في المال الا انه قام بالقرب فله الثمن في البيع والقيمة
في الايلاد والعتق بعد ان يحلف انه ما سوغ ذلك ولا سكت الا ليأخذ الثمن او القيمة في
والهبة والصدقة والاصداق واما الحبس بعد مدة ايضا بعد يمينه انه ما رضي عن القيام
بنفس العلم الا التربص في افادة الحجة وهذا تقسيم ما وقع لمطرف في الواضحة فان تراخى
عن الانكار زمنا طويلا يفهم منه اسقاط الحجة وتسليم الشيء له في بذل وتسويغ فعله
فلا خلاف في المذهب ان ذلك يدل على الملك للمنازع انكرا ابا علي والله اعلم

تنبيهات الاول في نوازل الزرهوني ان القاضي السيد علي بن احمد بن ناصر سئل
عمن استدان دينا ورهن فيه دارا على انها ملك له فحضر ولده الرشيد فرهنا نماء بعده
الدين وهو اب فيهما وفيها محل اجل الدين زعم ان الدار للولد وانه لا شيء له فيها والفرض
انه عديم **فاجاب** لا يلتفت الى دعوى كل من الوالد والولد فرو الكلام في الجواب
ثم قال بعد كلام الى الحمد لله رهنه الدين ... ما هو معلوم في الغرم جميع ما ترونه
لزوجة على علم ما الكبير وسكت ... في الرجل يرهن متاع امرأته
ثم يعلمها بذلك فتسكت فاذا مات فارت تطلبه فقال ابن القاسم تحلف بالله ما رضيت
ولا سكتت تركا لذلك وتأخذ حقها وجرته فكلامه في سماع ابي زيد وقال في سماع عيسى
لا رجوع لها اذا كان ذلك بعد علمها وهو خلاف الروايتين انها اذا علمت ورضيت
لزمها ذلك اتفاقا وحيث وان الولد الرشيد والرهن على رهن الدار بحكم رهينته
لازم لهما والولد يقع منهما ... للوالد ... بجميعه وكيفما ... ان اقره الدار بذلك
اذ لا يشترط في صحة الرهن ملك الراهن للرهن كما في النقل الذي قال وكتب ابو بكر المجراد
الثاني سئل سيدي ابراهيم الجلالي عمن بيع ملكه على عينه وحاز المشتري من بر ابي ...

عن عامين او اكثر ثم قام من بيع عليه ملكه على المشتري واراد ان ياخذ ملكه
قال عن المشتري انه كان عالما بالبيع ولم يسمع منه كلاما وقد علم ان من
بيع عليه ملكه وسكت حتى انفض المجلس او كان حاضرا بيعه فيلزمه البيع
فكيف بهذه المدة وذكر القايم انه كان يشتغل عن السهو وانه غير راض
بالبيع ومتوقف عن الرفع والترافع الى الحكام ولم ينكر المشتري من ينتفي
ثم اشتكى من شتم الاشتر عليه مثل هذا قعد بهذا الرسم مع انه قادر على
الرفع وبالبلد من يفصل بينهما ام لا اجيبنا عن هذه المسالة لانها كثيرة
الوقوع والنزول والسلام **فاجاب** اذا كان المبيع عليه بالاحوال
التي ذكر ثم لم يشتد مانع يمنعه من الكلام بوجه من الوجوه والاحكام
الشرعية جارية بالبلد وبيع انتقال المطلوب من كلامه من غير ترتيب
بساط وللعداوة ولا زيادة الا منكر وكان المشتري غير عالم بانه اشترى ملك
الغير ولم يدخل على ذلك ولا له سطوة فلا مقال للقايم المذكور باشتر عليه
ولا غيره اذ لا موجب للاشتر عليه والله سبحانه اعلم من نوازل العلمي
الثالث قال ابو زكرياء المغيلي في مسايل الجلالة ومن نوازله سيل
ابو الفضل العقباني عن رجل تزوج امراة وبقيت عنده مدة ثم انها غضبت
وذهبت الى دار ابيها فرغب منه ابوها ان يطلقها فابى فبقيت في دار ابيها
الى ان تزوجت اخر وبقيت عنده نحوا من خمسة عشر عاما ولم ينكر الزوج
الاول على انكاح مع قدرته والان قام يطلبها ثم اثبت زوجيتها وقالت
المراة وزوجها الاخير بل كان طلقها ولم يحضر البينة **فاجاب** قد ادعى
الطلاق على الزوج الاول ويطالب باثباته ولا تسمع منهما الدعوى بما ذكر من
الحيازة اذ لا تصلح الحيازة هنا الا بعد الطلاق وقد كان العدة والعقد في
النكاح الجديد ولو ان الزوج الاول سلم لزوجته المدعى عليها ان تتزوج لم يحل
ذلك لعدم اشتراط اباحتها التزويج ولو وقع مثل هذا في البيع صح ولا يصح
هذا في الزوجة اذ لو رآها تتزوج وسكت ما عد ذلك طلاقا وكان النكاح
كالعدم لفساده **واجاب** سيدي سعيد العقباني ايضا قايلا وسكوته مدة
بعيدة عن الطلاق وان الزوج لم يصدر منه ما يعد طلاقا وانما هو ساكت
فلا يلزمه طلاق وهو في الزوجة استبعاد زوج قد دخلا الابيات الاربعة

وفي الزوجة استبعاد
زوج قد دخلا بها بان
اشتغل بما يجهل
ان عرف او ضعفا ان
الزوجة بها او لم اقر
سكت وشهر الكرا
لغيبة وقيد بعاد فيته
او فتنة بعاد منه
او ثبت بيع بما تمد
بها او سكنا في نحو
كلف بها العلم قد
منزل مضمن لتنه ك
والثلاثة في نحو جبر
فشرعية مع التقيد
بها هلا لبدا ثم
ان ادعى ان تقوم
عليه

فنزل توكيا ان استغلها بكمانه وكذلك ما انفقت عليه اي على نفسها كما قال
في المختصر ورجعت بما انفقت عليه غير سرف وان معسرا اي بكل ما انفقت وامر
ما اكل وعتق ساكتة كما ذكر مثل الاجرية ابن رشد وقال ايضا في باب العلسر وامت
الزوجة بما انفقت اي على نفسها وبصراتها وقوله مما انفقا في جميع ذلك
بغرائي بغير سكوتها ولو كان في عملها ان لم تكن تركته له على وجه الصلة وا حلفت
والا فلا شيء لها قال العلمي في نوازله عن الشعبي من تزوج امرأة ولها نقفة
املاكها من دور واراضين وبساتين وبقي يستغل الجميع زمانا ثم قامت زوجته تطلب
الغلة بعد موته وحلفت الا غلال سبعة اعوام جوابها ان تركتها ذلك على
وجه التوسع والرفق فلا رجوع لها والا حلفت انها لم تتركه مثل الموارد
انها تقوم بحقها ولم توسع عليه ولا قبضت من جميع الغلال شيئا ولا فرضت
زوجها على النظر لها ورجعت عليه بمستغل مالها وكراء ارضها من البرزلي وفي
مسائل البرزلي ايضا في [illegible] اخر سئل ابن رشد عمن استغل ربع زوجته
مما كان بيدها من ابيها او ورثته عن ابيها زمانا ثم توفي وقامت الزوجة تطلب
ما استغل لها من تركته فاجاب ان علم انه كان يستغل ذلك على سبيل
الصلة والمعروف فلا شيء لها وان علم استغلاله لنفسه ولم يعلم مثل صورة
ذلك في حياته فلها بعد يمينها بالقول مع يمينها فيما قرب انه لم يرجع
فيما له ابيتن ويكون لها ذلك في ماله ه منه وفي نوازل ابن عزوز سئل
ابو محمد الله العبدوسي عمن كان يعرف بثور زوجته كما منه انه لا [illegible] له
بكراء الثور فطلبها فطلبته بالكراء مدة ما مات به واجاب تحلف الزوجة
ان تركها الثور بيده لم يكن على سبيل الصلة به وانما كان على وجه ان تاخذ الكراء
فاذا حلفت غرم لها الكراء مدة دامه عملا بعرف الوقت الان ان الاعمال وكلا زعما وبالابد
التوسع ولا يعرف ان مثل النصر من غير لها فلا تطلب ورفع التمر به في
نوازل العلمي انتهى وقوله وقتي كمن ابن عات ان ابن لبابة يحكم الحكم قال
ابن لبابة كنت جالسا عند سليمان بن اسود فجاء رجل يخاصم ختنه وقوله
ختنه اي زوج ابنته وهو بفتحتين والجمع اختان وختن الرجل عند العامة زوج

ختنه وتطلب الزوج ان يرحل الابنة من دار ابيها الممتنع بكراء دارها وان ابنت في ولايته فقال سليمان
للزوج الك دار فقال لا وعذر فيه الاب فقال القاضي لان ابنتك انها ربية ولا كراء له الا ان تخرج ابنتك

ابنته وقال الذي زعم اختنان ابو المراة وانه ختنة امها قال الاختان من قبل
المراة والاحماء من قبل الرجل والاصهار يجمعهما ه وقوله فكان ابن
لبابة يعجبه ، قال الشيخ هذا النكاح حين تكلم على عقد الدار عن
نفقة المراة وما تقدمه قال بعض الشيوخ وهذا يجري على قول ما التي
ان المحجورة اذا ارادت سكنى الزوج معها في دارها وانفاقها على نفسها
من مالها رغبة في الزوج ورضا به فلها ذلك لها لانها لو
كلفت رجعتها تسكن دارها وتنفق على نفسها وهذا افتى شيوخ الاندلس
وقاله ابن عتاب وغيره وابى ذلك ابن الحكم والشعبي وقال يلزم
على هذا ان تعطيه غير ذلك من مالها خشية من فراقه قال بعض
الشيوخ وهذا لا يلزم لانها تقول لو كلفت ان اسكن داري وانفق على
نفسي ولا اتزوج غيرك فعلت فلا تعطيه من مالي لانه شيء لها كلفت
الا له ه وقوله وان تزوج ذات بيت ، اشار به لقول المدونة ومن
نكح امراة في بيت اكتراه سنة ودخل بها فيه وسكنتها فلا شيء للمراة من
كراء لها عليه لربها ومن كراء تملكتها من الدار قبيل له انما الكراء
فاما اذا بينت او لم تبين اثر احسن عن التنبيه برد لان العادة ان ذلك
على وجه المكارمة وان سكن بها في مسكن لابيها او لامها اذا كتبتها
ولا شيء لهما عن مدة كانت في العصمة واما الاخ والاعمام فالامر
فيهما مشكل ويختلف ويشبه الا ان تكون المراة والسكنى معه بكل
ومثله اذا سكن عند ابويه ثم طلبا الكراء فلا شيء لهما وذلك
لاخيه وعمه ان لم يقم لهما دليل على المكارمة ه بنقل ونص
ابويها او ابيها كتبتها بجزء القادلي بعض ... قال بعض
ملك اخيها او عمها فقال الخبير ان كان لها المراة فلا شيء لهما
عليه وان نصرت حلفا انهما لم يسكناه الا بالاجرة واخذاها منه
واما ابا الزوج فانهما كابوي الزوجة واما اخوه او عمه فينبغي ان
يكون لهما عليه الاجرة اذا قالا انما اسكناه بالاجر والعرف في اخي
الزوجة وعمها وفي اخي الزوج او عمه ان العادة جارية بضم المراة

من دارها اسكنها بغير ... الى تمام عقدة النكاح ... ستة اشهر ... سنة من زمن ابن لبابة لها فكان ابن لبابة يعجبه ذلك وان تزوج ذات بيت وان بكراء ذات بيت ... فلا كراء ... المدونة فقال ... لان العادة المكارمة على وجه المكارمة ... ونصه وان ادى الكراء ... سكناها ... والكفالة ... لم يكن ... المعتاد ...

ان رضيا او عمها خشية الفتنة وحفظا للعرض فذلك اخ الزوج او عمه فانه لم يجر بينهم
اليهما لانه قد ينتشر فيه ما ينتشر من المرأة هـ . وفي نوازل بعض فقهاء سجلماسة في
نحو ذلك ولا يمكن ان ينال انه الزام ويحمل على ما اذا اتفقت مع الزوج على اسقاط الكراء
خشية طلاقها فلا كلام للاب لانها لو طلقت سكنت في دارها ومن هنا يستفاد ما
نقلناه فيها عن المتيطي وقال في نوازل بعض فقهاء سجلماسة انه ليس بحكم وانما هو ارشاد
الى ما تقتضيه المروءة ومكارم العرض وطلب حسن المعاشرة بين الزوجين والملاءمة بينهما
لان ذلك هو على الاب ولا بد وقد قالوا في المحجورة اذا رضيت بسكنى زوجها معها في دارها
وانفاقها على نفسها فهو طوع كلا فيها رغبة في زوجها ان ذلك لها قال عياض على ما افتى به
شيوخ الاندلس وبه افتى ابن عتاب وشيخنا مسلم بن احمد وابن احمد بن الفقيه وغيرهم
ومن النظر خلافا للاب في المعروف الشرعي والله اعلم **تنبيهات الاول** اجاب
تو عن امرأة طلقت وكان الزوج ساكنا معها في دارها بما نصه ان المرأة المذكورة ان
كانت محجورة او سفيهة فلها القيام بحقها في الكراء بلا خلاف وان كانت رشيدة مالكة
لامر نفسها فالقول انها تطالب بكراء المدة السابقة بقولان فسئل في المدونة من المجموعة
قيل عليه الكراء وقيل لا كراء عليه فيما مضى ولها الكراء من يوم تطلبه قال ابن يونس والصواب
وجوب الكراء ثم وجهه بما هو كما من لا كراء له ومن الشفعة من المدونة وعليه اقتصر في
المختصر وقبله شراحه والله اعلم هـ . وانكر قوله بلا خلاف بعضه بكون ان المسألة
على ثلاثة اقوال تجب لها الكراء مطلقا لا تجب لها مطلقا ثالثها التفصيل بين السفيهة
فيجب لها والرشيدة فلا يجب لها ومن القول بالتفصيل نقله غير واحد عن ابن العطار
وانتقدوا عليه ابن الفخار ورده انتقاده ابن كريم منا وان القلشاني في شرح الرسالة في مبحث
النفقة **قلت** وقال في المعيار وسئل ابو ابراهيم عن الرجل يساكن المرأة في دارها ثم
يتفاقم ما بينهما فتطلبه بالكراء **فاجاب** اذا كان الامر كما ذكرت فالعمل عندنا انها
فيها على ما في كراء الدور والارضين من المدونة ان لا كراء لها الا ان تعلمه انه بكراء قبل
دخوله بها وسكناه معها . وفي نوازل المعيار والبرزلي جواب لابن رشد قال فيه وتطلب
من سكنى الدار ما كان قبل رشدها لا ما سكن بعده على ما جرى به العمل من اعرف قول ابن القاسم
في المدونة هـ وفي المعيار ايضا ان الاستاذ ابا سعيد بن لب سئل عن ذلك فاجاب
بالحكم في المسألة على المشهور وعلى ما جرى به العمل عند بعضهم من كنية وغيرهم بسقوط الكراء
عن الزوج في سكناه دار الزوجة معها وبذلك جرت الفتوى على ما ذكره ابن رشد وغيره
ومثله ذكره ابن رشد في نوازله هـ **الثاني** سئل الونشريسي عن مسألتين الاولى رجل استغل

مال زوجته زمانا طويلا ثم ماتت فقام ورثتها عالمين له فهل كان
يستغله فيما له من ورثتها بمثل شيء من ذلك لأن ذلك لم يكن في علمهم ذلك فهل
يكون بيمين او بغير يمين اذا ادعى عليهم الزوج المذكور ان ذلك من طيب
نفس منها وهل شيء لا حق لهم من اغتلاله في حال حياتها وما اغتله بعد
وفاتها الى الان والثانية ما اغتله الوارث من مال الموروث على عيش
ورثته زمانا طويلا هل لهم شيء ام لا فرق بين المسألتين **فأجاب** عن
المسألة الاولى للورثة الزوجة طلب الزوج فيما انفرد باغتلاله من مال زوجته
وله استحلافهم ان ادعى عليهم انها تركت له اكله بغير عوض وهي من بعيدة عوض
المعروف ومعروف المذهب توجيهها وعليه حمل الشيوخ جميع ما وقع في المدونة
وعن الثانية ان للورثة الرجوع على من استبد باغتلال موروثهم ما لم سكوتا
البالغ عنه على وجه الهبة والترك لعلمهم واما ان استبد بها لعلمه او
دينه او سنه او فضله ذات بيده او غير ذلك من الاسباب الكثيرة التي يقصد
فيها الغرابة في فيه والله سبحانه اعلم وفي نوازله ومعروف المذهب توجيهها
يعني اذا كان المدعى عليه بزايل الشيء المدعى فيه كما هنا لا مطلقا كما يوهمه
تأملته **الثالث** سئل الشيخ العبدوسي عن شركة تقع بين اهل البادية
يبيع الرجل من الرجل نصف غنمه او غير ذلك من الحيوان بثمن معلوم مؤجل
فاذا وقع بينهم نزاع يقول المشتري للبائع اعطني اجرة الغزل والرعي فهل يلزم
البائع نصف الغزل والرعي ام لا وهل اذا تطوع المبتاع بذلك للاجرة في
القيام لأنها المبتاع شرط لذلك تبنوا البناء ذلك ولكم الاجر **فأجاب**
اذا طلب البائع باجرة الغزل والرعي والقيام بنصيبه نظر الى حال المبتاع
فان كان ممن ياخذ ذلك عادة او جهل حاله فله ذلك بعد ان يحلف انه لم
يفعل ذلك التطوع الا ان يكون اشهد عند الدفع او لا بانه يرجع عليه وان كان
ممن لا ياخذ ذلك عادة لنسبه وحسبه فلا اجرة له واما ان كانت المرأة التي
المتولية لذلك فانما ترجع بذلك على زوجها ان كانت ممن تاخذ ذلك لان
زوجها لما تطوع به سقط عن البائع ووجب على زوجها بتطوعها فترجع
على من وجب عليه لا على من سقط عنه ه من نوازل العلمي (وهذا عن
القسم المتروك له من الاثبات الثلاثة قول تو ويقرأ ان يحلف بيمين

والله اعلم وهذا الرق اشتغاله من ان يقع ممن غير ان يقع ذلك في غير عليهم ومن رشيد فيه لو ان فاما الزوج (والعلم) اي الزوج او بيده اشكل او لا فيه خلافا والبائع الغلة في المدونة اخذها كراء فاما اشتغل اذ لا بد مال الغرد ومثله المرأة عن كسب نفسه والبائع وغير ذلك في الذي فاه (وحاله) سواء قال الشيوخ لغنم قوله في عن بيت ابنائهم عليه لذلك اي التزاما الحال على التزم (ذا بين بكر لعلمه) اي استحقه وله سلم فيه (لا يمنع القيام بغير ان يعين للقسم بلا قسم (فقد دينه) المتقدم ثم يعلل بشفعهم

بسبب هذا البائع ذمته (وينبغي من الاستغناء مالكه)

الفضاء ؛ اي ولا بد من تمييز احد اعمها ان سكوته وقت قسم ما قسم لم يكن
اسقاطا لحقه ولا تركا له وان الثانية مبين الفضاء انه لم يقبض حقه ولا شيا
منه ولا تركه ولا احال عليه لزجوبها على كل فرد من علم قيت او غائب او
صغير ولا يقال ان الثانية تغني عن الاولى لانه يقول فيهما ولا تركه ومن عين
الاولى ولا نا نقول قوله ولا تركه في الفضاء ان للميت ولا تركه في عين الفضاء
اي للورثة وقت القسم وقوله انه ان تعني لا قال اخرة الى الاقل فقطع ؛ جمع
بعد الطلاق فانه قال وانه لو سكت حتى يفني من التركة ما لا يفي بدينه
مل له القيام اي لا وعلى الاول ياخذ ما وجد ويتبعهم بما بقي من حقه لان العرض
ان الغريم ثبت وانكر لو اعتقد او كفر ان الباقي يفي بحقه هـ وسكت عنده
المحشيان وقوله قال في المجالس ولو قال سكتت الى قوله ولا شيء له من
وان قال لم يبعه تغريها ونحوه في حلى الغرانة بخلاف ما سكت الا لعذر فذرته
على الحضور الرسم وبينت حقه انكرت لجله في شرحنا وذكر في المجالس المكناسي
ومن الحضور الله هـ وقال في شرحه ايضا ومن وقف على كلام المكناسي ذا اخر
نوازله علم ان الغريم نوع قيام من ذكر وجهة عذره كما قاله ابن الحاج ونقله
ايضا عن غيره هـ فقد نسب للمكناسي عكس ما قاله هو ونحوه وقال من بعد
نقول في المسئلة بتفصيل فرق الى كله ان الراجح ان ذلك عذر لانه المنصوص
للمتقدمين ولم يذكروا خلافه عن احد ونسبه ابن ابي يحيى لرواية عيسى وسلم
له ذلك ابو الحسن والقاضي المكناسي وقال الامام العبدوسي لم يزل
الشيوخ يستغربونه من قول ابن القاسم في العتبية وسلم لهم ذلك من بعدهم
من المحققين ومن ابن الذي افتى به ابن الحاج في نوازله وعليه عول المكناسي في
مجالسه هـ فلت وذكر العلمي في نوازله ان بهذا القول العمل ونصه نقلت
من خط جد والدي ابي العباس سيدي احمد بن علي الشريف نافلا من شرح الونشريسي
لمختصر ابن الحاجب ثم ان الفاسي المذهب غيبة رسومه لا يبطل اعالة دعواه
وجهه فبناء يدعي انه غير عالم بالملكية لما قام ببيعه وانه وجد (الخ)

فلا في المجالس ولو قال سكتت لان الرسم كان غائبا عني وعقبت اذا كلت ذهني بمجزء الثاني
او قال لم اخبر وقد اقوم به حتى الآن ولا شيء له هـ ومن الخلاف ما لو قال لم اعلم بالحوالا (الخ)

رشيدا بالهلاك لأبيه أو جرى ولي بيع وفي حبس وشهدت البينة بأنهم لا يعلمون خروج
ذلك عن ملكه بوجه إلى أن مات وورثته عنه فهذا المقام فاختلف في قبول دعواه
على قولين والذي به الحكم قبول قوله مع يمينه وتارة يدعي أنه عالم بالملكية من زوجه للشيء
الحائز عنه وقال إنما سكت لأني لم أجد ما أقوم به إلا الآن وجدت فقيل يقبل قوله وذلك
عذر وقيل لا يقبل لأنه كان يعترف بأنه لا حق له من ربعه والصواب قبول قوله وبه
الحكم في هذا القسم هو ونص المكناسي من له دين على شخص برسم ومات الغريم وقسمت
تركته على غيره من الذين والي يتكلم بدينه ثم قام بعد ذلك يطالب برسم دينه وقال إنما
سكت لأن الرسم كان ضاع فلما عثر عليه وخفت إذ كلمت دونه حجة الشكاك متى يكون من
ذلك الأول فلا فقال ابن رشد في نوازل عيسى لا شيء لهم إلا أن يكون لهم عذر في تركهم القيام
أو يكون لورثته سلطان يتعذر به أو نحو هذا وقال الشيخ أبو الحسن الصغير في تقييده عند
قوله لو قال علمت ولم أجد ما أقوم به حتى وجدته إلا أن مثل يعذر بذلك أي لا قال اللخمي
من استرعى وكتمها ومن تعلم بذلك نفسيهما فقال ابن القاسم لا عذر عليهما وقال اللخمي
عليهما العذر انتهى فإذا لم يكن عذر على قول ابن القاسم فكيف يستمع بذلك من قال إنما سكت لأني لم
أجد ما أتكلم به لأنه يقول خفت أن أدعي ذلك أن الحاكم يعجزني أو العزل وفي المسألتين
الحدود تدرأ بالشبهات وقال ابن ناجي في تقييده على المدونة في هذا الموضع أنهم
مسألة الزوجة تقسم التركة وهي حاضرة ساكتة عن صداقها إن كانت قد خرجت مع الورثة
فالغالب أنها إنما رضيت بتركه حقها في قسم كل واحد من الورثة وإن قام رسمها فالغالب
أن سكوتها متصل انتهى فإن لم يكن لو سكت رب الدين حتى قسمت التركة فقال إنما سكت لغيبة
الرسم عني وخفت أن تكلمت تعجزني السلطان أو قال لم يكن لي به علم فقال هذا كله حسن
الأعذار التي أشار ونقلناها في رواية عيسى ولو استمسك بذلك من غير بينة لكان أيضا
قلت ونص نقل ابن فرحون في هذه المسألة رواية عن أصبغ قال فيهما بعذر ذكر
الأعذار المذكورة فإذا كان هذا قبل قول صاحب الرسم كذلك وما جلبناه من
أول المسألة الذي لا أجد ما لم يقع فيه تصريح أن الغائب بالرسم يقبل قوله في ذلك مع يمينه
من غير استظهار لذلك أو لابد من استظهاره عند بينة بذلك انتهى ووقفت على المسألة
بعينها عند أبي عبد الله القيم وأنه في تأليف ابن الفقه في الزعري وأن لا نكار فقال فيه إذا
قام بالرسم بعد قسم التركة وقال إنما كان سكوته لأجل غيبة الرسم عني فقال يحلف بالله
الذي لا إله إلا هو ما كان سكوته لأجل غيبة الرسم عنه ويستحق حقه وإن قلنا حلف المطلوب رب
هو من أهل الحساب بالتهمة بأنه مع كلام توكله ولا يجد يحلفها في قوله أو لا فلا شيء له إلا

زاد بقوله الا لعذر وفي بعض النسخ زيادة في آخر كلامه ان غيبة الرشيد عذر تأمله وسيأتي
هذه المسألة تتمة في فصل الحجر ان شاء الله وقوله بخلاف ما لو فات في عبارة
تزيد في هذا الباب قال ان ما علمت بالزيادة الا حين وجدت الوثيقة هذه وكان رابع الغيل
• فرع سئل شيخ شيوخنا السراج عمن حضر القسمة ووقع شركائه وكمال سكوته
بعد القسمة نحو عشرين سنة ثم قام واعتذر بالحياء من اصهاره الذين معهم
الارض فاجاب لا ينفعه ما ادعاه من الحياء لانه تمت وقعت القسمة
وتفويتها كذا القول المذكور كلما سكت عنه ولم تعتبر دعواه هم
والله اعلم

(فصل في بيع المضغوط)

قوله ثم ان يد المكره على البيع او على سببه الخ اما المجبر على البيع
فلا يلزمه بيع اجماعا حكاه ابن منظور والابهري واما المضغوط على سببه
فيلزمه بيعه عند ابن كنانة قال لانه لم يجبر عليه وانما اجبر على غرم مال
ظلما فتأمله ومن بيع في غير حق شرعي ... احمل قوله ومن بيع
في غير حق على المكره على البيع ... فقوله ومن باع يحوز المشتري دون ثمن
بما اذا قامت البينة على انه تلف بغير سببه والا فبالثمن واحمل على المكره
على سببه ... فقوله دون ثمن بما اذا لم يعلم ان المكره ... فيه
والا فبالثمن وان هذا اشار ... بقوله واعلم ... تأمله والاولى التعميم
ثم يغير ... ما ذكره من فسخ البيع ورد المبيع لربه بلا ثمن عام سواء
اكره على البيع او على الغلاء قال كلها الامرين ... وان كان الثاني ...
المتبادر منه ... لان المكره غير مكلف قوله ثم خرج
بقوله من ... ما بيع حياء ... وانظر مثل ... بالبيع او
... في الشرع ... الى بعض الطلبة ... سؤال
عن امرأة ... تصرفت على ابني اخيها وهما
... وهما اخت ... في هذه الاخت ... في هذه المعرفة
مع ... من حوز ... ثلاث سنين ... الاخت ان ... تصرفت
حياء على ولدي اخيها ... رحمه الله ... قلت ...
المتصرفة ... للاخت ... العلامة سيدي محمد

الاخافة والتفات بالحرير ... وخرج بقوله من بيع ما بيع حياء او رغبة او خوفا على اجنبي او على مال ...

ابن الحاج فاسم ما نصه من وهب هبة ثم رجع واعتذر بانه انما فعل حياءً
يكفى من نوازل المازونة ان ذلك عذر ينفعه في الرجوع وكذا كلام ما اجاب
به ابن لب في مسألة ابوين طلبا ابنتهما كذا وكذا ابهما فاتا الاب وكونت
الام بنصيبهما ادعت ان الاشهاد عليها انما كان حياء وخجلا من الناس
ونصه الحكم في ذلك ان يوقف الشهود شهادة تحمل على ما فهموا من حال
الام في خجلها وعدم طيب نفسها وتغلب على اثنها في تنفيذ عمارة ذمتها
ولا يتعلق شيء من الخجل بها هـ الغرض نقله ابن سلمون وصاحب المعيار
في النكاح وابن في نوازل الوصايا واحكام المحاجير عن الفقيه ابي قاسم
اليزناسني انه ليس بعذر رده البيع انه قال في مسألة محجور وقع منه ابراء
بعد موت وصيه ثم ادعى الاكراه فانه قد اراد انما انه بلغ في الاكراه
ما كان معنى الحياء فلا عذر له بذلك هـ وكذا في الدرر عن شيخ العقباني
في سلمت لاخيها في ميراثها فانكرت وادعت ان سكوتها عليه من طول
ومن تمر فيه كان حياء وثبت التسليم منها بالسماع الفاشي فقال سيدي
سعيد المذكور وفتوتنا انما سكتت حياء من اخيها لا ينفعها هـ الخ الا
ان يقال ان محمل ما تقدم انما فيهما دعوى الحياء بلا دليل والذي هنا
العيب جلال في ما قبلها بعيد ما يعرفه عذر لنا كرابر بسبب الحياء ولا
خلاف اذا اتفق وحرق الخلاف فيما نقله في تغيير تركه فيه شيء ولا استحق
الا ان اصلحه الزيت فيرد ثمنه ونصه في ثمانية ابن زياد اذا ادخل الزوج على
زوجته جماعة من الناس لتضع عنه من صداقها فاذكرتنا الحياء والحشمة
فوهبت له من صداقها فلها الرجوع وفي اسئلة الفابسي لا ترجع ولا
عذر لها في الحياء والحشمة هـ ومن المعلوم ان المقدم ان قيل عن حي وبلوازته
فاذا كان لها الرجوع في حياتها فلا اخف الرجوع في النصف بعد موتها والله
اعلم وقوله وبفهم في غير حوشى عن ان من اكره على البيع سقط من قلمه
غير ان وتقريره فليس بالاكراه والبيع لازم له تأمله وقوله ان توسيع حجر
في قوله في المختصر في باب الوقف وفيه بكونه محجر جمعة والتنبيه اشار ضوى
بقوله وجب ويأتي فيها نقله عن معاوضات المعيار وقوله في نظامها

وفهمنا ... في بيع ... من ... شرعي ... على البيع ... شرعي ... دينه ... الغريب ... او توسيع ... وجب او ... كمعلوم ... لفهم ... او رفع ... وقال ... على المذكور ... او التوكيل على ... ومن ... بل بعد ... او وقف ... المشتري ... عليه ... الاكراه ... ان يكون على نفس البيع وكذا الا يلزم بيد البيع بالاجماع

سعير

مثال كون ما ذكر معدودا في نكاية من سبق قول الشيخ على قول المختصر للا ان الجبر
عليه جبر احد ارقاء نصه واحترز من الجبر الشرعي كجبر القاضي المديان
على البيع للوفاء الغرماء والمحجور للنفقة او للنزع الكورة اي الاقليم
او البلد فمال يحفر عنه فيجبر على البيع لزالته او لجزية او لخراج الحق
بلبنه ومن ذلك بل منها من لازم وما من شراوه لكل احد الا ان يكون معسرا
بيلعها ان يبيع فايت في المفلس فكذا لا اكراه الظلم ومن الاكراه الجبر على
بيع الارض للمقبرة او لتوسيع المسجد والطعام اذا احتيج له ومن ذلك من
المسايل العشرة التي نظم السنهوري بها على بيع ماله ومنها الكافر يجبر على
بيع عبده المسلم او الصغير وعلى بيع مصحف في ملكه وما للماء يتركه عطشى
او لزرعه وصاحب الطعام في راس جبل يحتاج الناس اليه في الفراسخ من
الغزو وصاحب الفرس او الجارية يطلبها السلطان وان لم تدفع له دام بالناس
بغيره ومن حلف على بيعه لعبده مسلما اذا قال من يشتريه للاقرب اليه ابن بيه
بل وان لم يفعل فيما يكفيه حيث علم انه لا يطلقه ابن بيه هـ وقال مرة الجبر
على بيع الارض للمقبرة فخارج للمقبرة العاقلة ومن الخاصة زاده في الدرر
النثير على المسايل التي عند من هنا مسلك الماء يقال وكذالك اذا لم يوجد
مسلك الماء موضعه ولا يقاس على الاحتياج الى توسيع المسجد الاحتياج
الى توسيع الطرقات فقد نوازل المقاضي من المغاربة ما نصه وسيل
الرماح هل يجبر صاحب الارض على بيعها للزيادة في الطرقات او لا فاجاب
لا يجبر ووجه جعل المسايل عشرة والله اعلم كما يقتضيه صنيعه ان
قوله جبر القاضي المديان الى قوله او لخراج الحق مسئلة واحدة لاشتراك
الجميع في ان الجبر لاداء حق عليه وقوله على عبده المسلم او الصغير مسئلة
واحدة وقوله يمر به عطشى او لزرعه كذالك وكذا قوله وصاحب الفرس
او الجارية فاذا ضم الى ذالك مسيل الماء المتقدم عن ابن هلال والطعام
المحتكر ومسئلة جبر العامل الذي في قوله ومضى في جبر عامل كانت المسايل
ثلاث عشرة وقد نظمتها فقلت

وجبر ذو ملك على بيع ملكه * لأشياء قد عدت بعشر وما حصل

اي ما يجبر الحاكم

المختصر

ونزيد بالعمل الان ان تنفع البينة على تلقيه عند البايع بعض بيعه واف ان تكون على سبعة كا عشاة قال الطلب وفي منزلا بليغ البيع عند فيا بيع وان الفاسخ ويرد عليه بالانفسى ان ان يفعل الاعتزاء مدية في فضاء

ونحو كزبرة او لتوسيع مشتهر * بالكيل و فيه تقدير محتمل

كذا لبن ذو علم للتعليم فتسليم * وذو رآية حسنا لتعكس لمنتقل

كذا لتوسيع الكم بيوم ولو ليلة * فذا ان بغير جنة بمؤمل

وذا وقيل فوت اشتراه وكامل * له منصف او تسليمه بمقل العقل

ومسلما ماء ثم يملك لعامل له * ويمنكر ما احتكم وكذا اذا قل

قوله بالكيل اشارة لقول ابن عبد السلام في المدونة ان قوله او اخراج الخمس وقوله وفيه يقضي المشهور بكونه تبعا بيعه الجمعة وقوله كمثل اني اذ كمثل بهو بعضها على مسلم بجزء الثاكب لا صفة له تا قلته وقوله ثم ملك العامل يقضي قولا ح وتقضى في جنس عامل وانكر العرق في منه وبين ملتزم الكورائي والبلد المتقدم في كلام ثم والله اعلم وقوله او يكون المشتري غير عالم بالمغطى تبع بيعه ثمر ونقضه ولا بد من اشتراط علم المشتري من المغطى بمغطيته في كونه يأخذ ملكه منه دون ثمر واما ان كان غير عالم بمغطيته بلا يؤخذ منه الا بالثمن نص على ذلك ابن رشد في نوازله فينبغي تغيير كلام الشيخ رحمه الله به و ان تكرار مع قول ثم ولا بد في قول الثم بلا ثمن من علم المشتري بمغطى البائع الا عند ابن القاسم وقال سحنون سواء علم بمغطيه والارض عليه بالثمن ويقتضي صنيع ابن كلامه مقابل وان قول ابن القاسم من المعتمد وهو كلام المص ايضا حيث لم يقيد ذلك بالعلم وقول ثم عند ابن القاسم وقال سحنون يقتضي انهم اذ هما بلا خلاف وليس كذلك بل الاول رواه ابن القاسم ايضا عن مالك في المبسوطة كما ذكر ابن رشد في البيان ورواه مطرف ايضا عن مالك كما في ابن عرفة عن ابن زرب ورواه ايضا ابن حبيب عن مطرف وابن عبد الحكم واصبغ كما نقله غير واحد والثاني رواه سحنون عن الاول ايضا كما نقله غير واحد وافتى به ابن رشد في نوازله وابو الحسن الصغير والغبريني كما في الدر النثير وغيره فتحصل بهذا ان القولين معا منصوصان وان الاول اقوى انظر م والله اعلم وقوله اذا كان البائع ثم ونقضه ولم يعلم المشتري بعيب انه لا بد من الامرين

او يكون المشتري غير عالم بالمغطى حين قاله ابن رشد في نوازله وقال سحنون لا يلزمه ويرد عليه الثمن اذا كان بالثمن لبيبي البائع نقض ويعلم فيه المشتري بمغطيه سيادة وقال ابن والمشتري البيع لازم لا نقض ما جرى ينقل من العزاب

فيكون الثمن ازيد لانه اذا اراد ان يتولى البائع الانتقاض او لا وفي كل الاحوال ان يعلم المشتري
بضغطه او لا فان لم يتول البائع القبض فيرد عليه بلا ثمن وكلفنا وان تولى
البائع القبض فان علم المشتري بضغطه فكذلك والا فبالثمن ومن هذا المعنى ما نقله
ابن سلمون عن نوازل ابن رشد وصح عن ابن زرب عن نوازل ابن رشد ايضا ونقل في
اول كلامه عن ابن رشد في البيان ما نصه وذهب سحنون الى انه اذا كان المضغوط
هو البائع القابض للثمن فلا سبيل له الى ما باع الا بعد غرم الثمن وحكاه عن مالك
وكذا من ولي انه اذا قبضه رد له علم المشتري بضغطه او لا وفرعا رحمه ابن التغلبي
ح كابن هلال في الدر النثير قال رح والكلام عنه رد قال ابن رشد في البيان الى
ما له في نوازله فيتغير كلامه في البيان بما صح به في نوازله ه تاملته وقوله
وبهذا القول العمل بفاس واتباعها بعمل فراجعه والعمل جار فيه بلزوم البيع
في زماننا وهو قول ابن كنانة وافتى به اللخمي والسيوري واستحسنه حذاق المتاخرين
وقال الشيخ ابن عرفة وافتى به ابن هلال والعقباني والسرقسطي ونقل العقباني
ان القشتالي قاضي فاس به كان يفتي نقله في المعيار ونقل الشيخ القصار عن
المواسي فقيه فاس انه جرى به الحكم في قرينة بفاس لكن من ابتاع سنة وفي
العمليات ا وبيع مضغوط له نفوذ ا ه قلت وجد الامام المحقق ابو
العباس الهلالي في هذا العمل وقال مسئلة المضغوط على اعطاء مال فيبيع شيئا
من اصوله لتكليفه نفسه بتمنيه المشهور فيها انه لا يلزمه وانه يرد اليه ما
باعه بلا ثمن ولما كثر الجور وشاع الضغط قال كثير من المحققين من المتاخرين بلزوم
لزومه وذلك لان الجري على المشهور يؤدي الى بقاء المضغوطين في العذاب الاليم
والى هلاكهم بالكلية لانهم لا يطلقهم اشتغاله ولا شكواه ولا عن هذه الاموال
التي ضغطوا فيها غالبا وان كان كذلك فالحكم بكونه على النفس والعرض مقدم
على الحكم بكونه على المال ولزوم بيع المضغوط هو قول ابن كنانة قال ابن هلال
وبقوله افتى السيوري واللخمي قال اللخمي ولو كان يرجع عليه واستحسن ذلك
حذاق المتاخرين والله ما ان الا قال ابن عرفة وبه افتى شيخنا الامام المحقق
الشيخ ابن هلال في نازلة ايام الوزير علي بن يوسف الوكاسي وبسبب هذه
النازلة اخرج شيخنا المرحوم الحافظ القوري عن السور اذ كان افتى فيها بالمشهور
من مذهب الجمهور وكلامه في النازلة حفظته تلمسان ... ابو الفضل قاسم العقباني

وبهذا العمل بفاس [illegible] والكلام [illegible] واتباعه عمل [illegible] من قول [illegible] الى المضغوط [illegible]

ما نقل تحقيقه لعكالما فرتبه

بلاغ

ما يشتري بما اشترى به ان دام الملك وكذا بقيمة غرمنا كما للسرقسطي ه وفي قوله
الا الاب او ابنه الا الولد ليشمل الاب والام وما كذا في عبارة حشي
ونصه ما حاصل ما اجتمع من كلامهم في هذا ان المغرم اذا باع متاع نفسه
لعذاب ما فر به المغرم ان يتعدى ما هو بشيء ان شر بيع لم يعذر الا الولد والوالد فانه
اذا باع متاعه لعذاب ولده فانه اكراه وان لم يعذر ان لم يبع لكثرة الحنانة
كما في البرزلي واما اذا باع المغرم متاع من يهمه لعذاب من كان يهمه في
نفسه ماله حتى فقط من الذي يهمه لا من كلامهم وفي التزام الوالدين
اذا عذب ولدهما فباعا او اقترضا شيئا من متاعهما فانه اكراه الا ان
الولد اذا عذب بشريره والذي ان علما بتعذيبه فكانه اكراه للوالدين
بلا حسبة والله تعالى يقول لا تضار والدة بولدها قاله ابو الحسن ه
وفي قوله ومثواه لا يتبع الغرم عنه في البرزلي اختاره ابن العلاف
السجلماسي ان هذا التفصيل يجري حتى في السلف ونقله في النوازل
ابو الحسن الزرويلي ان ابا الفضل المذكور سئل عمن اخذه الظالم وسجنه
وربما ضربه على المغرم فقال بعضهم بعض الناس وخلصه وا كمال في
السؤال فاجاب ان كان الضمان بسؤال من المضمون ورغبة منه فحكمه حكم
ما لو استسلف والسلف لازم فكذلك ما يؤديه الضامن بحكم الضمان
وان كان الضامن متوليا ان المغرم وابتدا الضمان وكان الضامن مجبورا بان
يخسر ما دفعه للظالم ه ونقله في المعيار ايضا ثم نقل المازوني جواب سيدي
بركات الباروني عن مثل النازلة فانه اذا كان الامر على ما ذكر فما ضمنه
الضامن بامر المطلوب فالغرم له لازم وان لم يكن بامره فلا غرم يلزمه ه
ومن التفصيل الذي اجاب به الشيخان حسن وغيره في السلف كما هو في الضمان
ووجهه ان كلا من الحميل والمسلف بغير سؤال اتلف ماله على نفسه اذ لم يكن
المغرم يرجو الخلاص لنفسه بغير ذلك الذي دفعه عنه واذا سأل
المغرم السلف او الحمالة فيلزمه غرم السلف وما اداه الحميل عنه سواء
في جميع ذلك في بدل او في يد الظالم والزوم منزلة مثل الزوم التبع له البرزلي
العمل به للمصلحة العامة والا تعذر تخليص الناس والله اعلم ه منه

ان لا يبيع ان لم يبع ولده متاعه لعذاب ولده فهو كما يلزمه فلا يلزمه المغرم ولعل تسلف المغرم فيكون لنفسه لزومه يوم تسلف ولو من اخذ ما انفقه المغرم ما اخذ بل بما لحمل عليه يوم ذلك ما عنه يلزمه لانه حكم المغرم كما هو في ذلك تمليك ما اخذ بغير تمليك ومع الحميل هو حتى المغرم عن البيع السلف عن ما دفعه وفي تعلق ايضا الثمن ان المغرم بلا ان الحميل معه وغرم الحميل عنه علانية وان فعله بلا اذنه بغير اذن له علانية ويعقد الله عنه [illegible] بيع الغرم في ردة بمالكه ابيها له وتمام لها الالتزام يكون به

ومسألة عن مرة ان يحل الخلاص في الغرم على المشهور في البيع واما على ما في العمل فيلزم

1 الحميل عنه بخلاف ما لو ضمنه بغير اذنه فهو متبرع فيه ويد كله
2 اما به من اهله ه

تنبيهان الاول من اكرهه الجوع لبيع متاعه في زمن الغلاء مثلا فباعه لغيره جاز
وجرى العمل بامضائه ولزومه وان كان البائع في معنى المكره على البيع لاكن قالوا يبلغ البائع
الحد الذي تنتفي معه بيع المكايسة والاقالة يلزمه بعض اجوبة شيخ عبد القادر الفاسي
ما نصه المسألة الثانية وهي بيع الجائع وتكرر فيه قالوا وما خيل عليكم من النقول
التي تقتضي بفسخ ذلك وابطاله ولو بعد طول فكل ذلك محله القول عن ما من الفساد
والاختلال اه واجاب شيخ عيسى السجستاني عن المسألة بما نصه البيع لاجل الجوع لازم
للبائع والسلام ه من نوازله وفي الدر ما نصه ابن عبد البر بيع المضغوط والمضغوط لا يجوز
وهو في معنى من اكره على البيع واما من اضغطه الجوع الى بيع متاعه او اضطرته الحاجة والفاقة
فلا باس بالشراء منه بما يجوز التبايع به ه وفي المعيار عن ابن الشرع منه ما نصه وبيع
المضغوط لا يجوز وهو في معنى من اكره على البيع واما من اضغطه الجوع الى بيع متاعه او
اضطرته الحاجة والفاقة فلا باس بالشراء منه بما يجوز التبايع به ه واشار الى
المسألة في العمل الفاسي منكوسا ومقلوبا بقوله ٭ والبيع في الغلاء للمختار ٭
٭ مع المكايسة امض جار ٭ وانما لزم بيع الجائع الغالي مع وضع الاكراه فيما
في امضائه ولزومه من مصلحة حفظ النفوس اذ لو لم ينفذ البيع لمات الجائع جوعا ولم يجد
من يشتري منه بخلاف غيره من المضغوط على ما جرى به العمل الفاسي على المشهور من عدم
لزوم بيع المضغوط اذا اشهد على نفسه عند المعاملة انه لا يقوم بدعوى الاكراه وانه
ملتزم ذلك بيمين لا ينفعه الاكراه لانه يستعمل نفسه بذلك مثل يلزمه ما التزم ام لا
وفي المعيار ان بعضهم سئل عن ذلك فاجاب كان بعض الشيوخ يقول يلزمه
ذلك ولا ينفعه ادعاء الاكراه بعد ذلك واستحسن ذلك كثيرا وكان يلهج به ويفتي
به وليس كما قاله بصحيح وبيان انه كيف يلزمه تغليب من ظلم واشهد به على نفسه مكرها
وان من بين اكراهه على اخذ المعاملة او البيع واكراهه على هذا التغليظ وكان انه
مدير بهذا اللا بد له بغير هذا ونحوه ولا يا في نجة والصواب ان ذلك لا يلزمه
ومن اختلف في التحكيم اذا اخذا بقول وان قال لا انفسهما مثل يكون كحكم الحاكم في بيع
الغلاء ام لا من ارتفع اختيار دمها فكيف مع الاكراه اه وفي الباب الاول من التزامات
ح ان الكلام ان تعليل القول باللزوم يقتضي في مسألة التزام عدم الرجوع في الوصية
لا يوجب القضاء على الملتزم بذلك بل ليس للحاكم ان يحكم به اذا كان من رجوعها عنه
لانه انما يحكم بالا رجع عنه وان كان جاهلا ما يقتضيه المحكوم عليه او له انتهى

وقوله وكل ما احدثه المبتاع في المبيع من عتق او غيره لا يلزم المغصوب
في هذا انما هو على المشهور من عدم اللزوم واما على ما به العمل بلا شك فيدخل
تصرفه في ملكه ولذا قال وكذا الخلاف في الفرق انما هو على المشهور في
بيع المغصوب واما على ما جرى به العمل من لزوم بيعه فلا اشكال في لزوم ومضى
ه وان يختلف في البيع لشيء مغتصب :: البيت قوله قال ابن القاسم
البيع جائز مطلقا اي كانت الدابة حاضرة او غائبة ونص المدونة في
كتاب الصرف ولو غصبك جارية جاز ان تبيعها منه وهي غائبة ببلد
آخر وينقد الثمن نقله ح ثم راجعت ابن سلمون فلم اجد فيه لفظ
مطلقا في الجواب اصلا كما اذا تاملته وقوله والثاني انه يجوز
بيعها من الغاصب لفظ ابن سلمون في هذا والثاني انه يجوز بيعه من الغاصب
دون غيره وهو قول ابن القاسم ايضا ه وقوله ومضى الخ ومنع
بيع مغصوب الا لغاصبه فيجوز مع بعض الله ومثل جواز بيعه لغاصبه
ان رده لربه وبقي تحت يده مدة طويلة حدها بعضهم بستة اشهر فان كان لا يشترط
الرد بالفعل بل يكفي العزم عليه في ذلك تردد وقوله وملكه ان اشتراه
ه هو اشارة لنص المدونة السابق نقله والله اعلم

فصل في مسائل من احكام البيع

قوله لما فرغ من احكام مسائل اي لما فرغ من ذلك لكان ان يذكر ابوابا لم
يحرزه وفيه نكرة اذ المسائل في بعض الاحكام بدليل من الباب بينة وعلى
تصويبه تكون المسائل بعض القضايا بدليل اضافة الاحكام اليها
وكل من الاحتمالين صحيح اي الكلام والمسئلة على الحكم فقط او على القضية
بقيد ثبوت حكم والله اعلم انظر كلام ز الزرقاني نقلنا عنه قوله ثم بعد
في مسائل من القضاء لما على بنيه في ثلاث البيتين قوله المسوغ

جرى به زمانا عمل في رهنه من مغصوب والبيع في المغصوب لا يلزم ما غير الذي قد غصبه وابن سلمون والغلة والخلف في الغلة يقضى على الاملاك والتبع لا غير الا ما بقي قد ربحا به بيعا له والبيع ابن الخلاف لشيء مغتصب على ثلاثة اقوال مطلقا او ما للغاصب جواز غير الغاصب ابن سلمون غير فصل في بيع النفل العصر الاصل ثلاثة اوجه ان بيعه مطلقا من الغاصب

وغيره قال ابن الحاج وبذلك كان يفتي ابن رزق ويستدل عليه بما في كتاب الصرف من المدونة
اذا غصبه جارية ثم لقيه واشتراها منه قال ابن القاسم البيع جائز مطلقا وبما في
كتاب الغصب اذا اغتصب منه جارية فباعها الغاصب من رجل ثم لقيه صاحبها فاشتراها
منه فهذا البيع جائز صحيحتان والثاني انه يجوز بيعها من الغاصب وهو قول ابن القاسم ايضا والثالث انه
لا يجوز بيعها من الغاصب ولا من سواه ه خ ومنع بيع مغصوب الا من غاصبه وهل ان رد لربه مدة تردد والتسمية
في باب الغصب على الجواز بدون الشرط المذكور قال وملكه ان اشتراه ولو غاب ا **فصل**
في مسائل من احكام البيع لما فرغ من احكام مسائل من البيع اتبع ذلك بمسائل المسوغ

للابتداء به نظرا لجنسه او لعموم وقوله كان البيع لموجب اي كان لامر
الوجوه الآتية اي لا كان الحال بخلاف ان لا كان البيع لمنفعة نفسه كنفقته
الواجبة له على ولده واثبتا بعدم والبيع صواب فان باع على ولده اي في
ذكر انه باع لنفسه او لولده او سكت لانه محمول على السداد حتى يثبت انه
باع لمنفعة نفسه في غير حق واجب فانه يفسخ ان لم يكن الاب غنيا والا مضى وغرم
الاب ثمنه ويدخل في الاب الكفالة والكراء والرهن من باب اولى لانه لا تفويت
للرقبة فيهما قال في الغناء لابن علا ويجوز لبنيه ولاولاده ليشمل الذكور والاناث
صغارا او كبارا ابكارا او ثيبات ومفعول في ونا وجاز للرشيد ان لا يبيع عليه
وهو كذلك وان وقع بعضهم منع البيع وقوله الا ان يكون هو المشتري
لمال ابنه في تبع في هذا الاستثناء ح والمسألة فيها قولان منصوصا قال ح
وظاهر المؤلف ان له البيع مطلقا كان منه او لغير نفسه وهو كذلك كما تقدم
في كلام النوادر وهو قوله وما اشترى لنفسه من رقيقهم وعقارهم بذلك
نافذ الا بالتعبير البين فيرد كله وما قارب الاثمان مضى وقال ابن سلمون
وله ان يشتري مال ابنه لنفسه ولا اعتراض عليه في شيء من ذلك صغارا
كان الولد او سواه الا ان يثبت سوء النظر والغبن الفاحش ثم قال وان
ضمنت العقد ان الثمن مثله فحسن والامر محمول على السداد حتى يثبت
فيه الغبن قاله في المتيطية وانكر هذا ما قاله ابن رشد في الرسم
الثاني من سماع ابن القاسم من كتاب الصدقات انه يحتاج في شرائه قال
ولده الى وقع في السداد لان ابن لبابة يشترط بما قل من ثمنه لان الام فيما بينه
وبينه وهو فيه محمول على غير السداد فان وقع ذلك بيع من قوله في كتاب الجعل
من المدونة وفي رسم اسلم من سماع عيسى من كتاب النكاح لانه شرط في
شراء الاب لنفسه الدار من ابنه او من ابنته البكر في حجره ان يكون الشراء محميا
ببينة وافر بمعرفة ه ويشير الى قوله في ترجمة احياء ارض نزول البعل وكره مالك
ان يشتري الوصي من مال اليتيم لنفسه فان فعل الوصي او نفسه في مال
اليتيم في منزله فان فعله فتعقبه الامام فما كان خيرا لليتيم امضاه وكذلك
الاب في ابنه الصغير ه وفي كتاب الصدقة من المدونة ومن تصدق على ابنه

[illegible]

الصغير

المغيرة بجارية فتبعتها نفسه فلا بأس أن يقومها على نفسه ويشهد ويستقصي للابن
كلام ح رحمه الله وبالأول من قولي الغرناطي جرى العمل قال أبو زيد الفاسي

والأب في الصغير من ولد له * تقويمه من نفسه فليعتمد

وشرحه بقوله يعني أن الأب يجوز له أن يقوم ولد الصغير من نفسه وبه العمل وقد ذكر القشتالي في عقود المعاوضات كتب ابن عتاب عنا بعقلها أن الأب يجوز له أن يقوم ولد الصغير من نفسه بخلاف الوصي وبه العمل كما لا يجب على اليتيم للشراء بخلاف الأب والله أعلم ه وقد ذكر مسألة العمل في البيع أيضا ابن رزق كما نقله ابن سهل في أحكامه ونصه وفي مسائل ابن رزق قال ابن القاسم الوصي كالأب إلا أنه جرى العمل عندنا أن الأب إذا باع من ابنه أو ابتاع من ماله لابنه بعقد واحد على التمام إلا أن يثبت الغبن وإذا باع الوصي من اليتيم أو ابتاع من ماله لنفسه فالبيع مفسوخ إلا أن يثبت السداد فيه وإذا باع من أجنبي حمل على السداد حتى يثبت غيره ه ونقله في المعيار ونقل قبله بورقات جواب أبي عبد الله المرجلي وبعد النقل المذكور عن ابن رزق وقال يعني المرجلي بعد ذلك ما نصه وما ذكره ابن رزق من التفرقة بين الوصي والأب هو ما يظهر من كتاب الدور والأرضين من المدونة بخلاف ما له في الجعل والإجارة من التسوية بينهما إلا أن تعقب سحنون مسألة الجعل والإجارة وقال بحمل الأب محمول على النظر بعد تعقب سحنون وقد ذهب إليه بعضهم صواب التفرقة ابن رزق ه بنقل العلامة السجلماسي ونظمه في عملياته بقوله

ومن يبع من ابنه المحجور * أو من ماله ابتاع لنفسه رأوا
على التمام أمره لا يعترض * إلا إذا ثبوت غبنه عرض
وإن لنفسه الوصي بعلا * ذاكا على غير السداد حملا

وسئل رحمه الله عن المسألة بما نصه الحمد لله يرسم أن يبين لنا ما اعتمد عليه في مسألة اختلف فيها شيخنا الإمامان أبو عبد الله سيدي التاودي بن سودة وأبو عبد الله سيدي محمد بن أبي القاسم السجلماسي رحمهما الله وهي تقويم الأب من نفسه لولده في حجره فاختار الإمام الأول في شرح التحفة عدم نفوذها وبطله على السداد يحمل على أنه محمول في ذلك على عدم السداد فيرد واستشهد على ذلك بنص المختصر واختار الإمام الثاني في نظمه لبعض ما جرى به العمل على أن الأب محمول في ذلك على السداد والتمام واستشهد على ذلك في شرح نظمه المذكور بنص أحكام ابن سهل وتآليف القاضي القشتالي ونص ابن مغيث ولا ندري ما اعتمد عليه في المسألة المذكورة بحلها لنا كل واحد ممن ذكر وشرح فتزيد في العلم ولكم الفضل شرعا إذا تعين في النازلة المذكورة ه فأجاب أعزه الله العزيز بما قاله شيخنا الإمام ابن سودة لأنه مقام به

وإذا باع
في الوصي

في المدونة وغيرها فيهما في كتاب الجعل والإجارة ما نصه وكره مالك أن يشتري الوصي من مال
اليتيم لنفسه فإن فعل أو آجر الوصي نفسه في عمل يتيم في حجره تعقبه الإمام فما كان خيرا لليتيم
أمضاه وكذلك الأب في ابنه الصغير اهـ وتلقى كلا منهما بالقبول الفقهاء المختصرون كابن
يونس واللخمي وابن رشد وغيرهم فاختصرها ابن يونس بقوله ما نصه وقد كره أن يشتري
الوصي من يتيمه لنفسه فإن فعل نظر السلطان فما كان خيرا لليتيم أمضاه على الوصي قال
وكذلك الأب في ابنه الصغير في هذا مثل الوصي في يتيمه سواء اهـ ونص اللخمي قال ويكره
للوصي أن يؤاجر نفسه من يتيمه فإن فعل نظر السلطان في ذلك فإن كان خيرا لليتيم أمضاه
وإلا رده ثم قال وكذلك الأب يؤاجر نفسه من ولده فإن كان خيرا أمضي وإلا رد اهـ وقد
سلم أبو الحسن وابن ناجي كلام المدونة السابق ولم يحكيا فيه خلافا وإنما عارضا كلامها
هذا بما فيها في كتاب الهبة والصدقة وأجابا عن ذلك وقد نقل الشيخ العلامة سيدي محمد بن
كلام أبي الحسن عند قوله في الهبة وتقويم جاريته أو عبده للضرورة فانظره هناك ونص
ابن ناجي في كتاب الهبة وأجاز هنا أن يشتري من نفسه لنفسه وحمل على السداد فيها وقد قال
في الجعل والإجارة وكره مالك قال أبو إبراهيم والصواب أن لا معارضة لأن ما هنا
على أن ما هنا خاص فيما تصدق عليه به مع كونه تبعتها نفسه والإمام ينقض على العلم فيقال
معنى ما ذكر هنا أنه حيث يكون مال الولد غير صدقة الأب وأما ما كان من صدقته على الصفة
المذكورة فيجوز أن يشتريها عنه لنفسه فيحمل على السداد والله أعلم وقد خفي على أبي إبراهيم
ومن تبعه كلام أبي الوليد بن رشد في رسم حلف من سماع ابن القاسم من كتاب الصدقات والهبات
عند قوله في السماع لما سئل مالك أيشتري الأب العبد الذي تصدق به على ولده الصغير ثم تتبعه
نفسه فقال لي فما أحرى مثل هذا إذا رجع أن يجوز ذلك وقال عيسى قال لي ابن القاسم وأنا أرى
ذلك جائزا وقال سحنون مثله ونصه قال القاضي رضي الله عنه أجاز في هذه الرواية إذا
تبعته نفسه العبد الذي تصدق به على ولده أن يشتريه كما قال في المدونة في الجارية ومثله في
الجارية إذا عزت عنده في العبد إذ قد تعلقت نفسه بها فيتأذى بعدها فيه منها ويحتاج في هذا
أيضا أن يعرف السداد لئلا يشتريه منه بأقل من قيمته لأن الأمر فيما بينه وبين ابنه محمول
على غير السداد بخلاف ما يبيع له أو يشتري من غيره وذلك بين من قول ابن القاسم في كتاب
الجعل من المدونة وفي رسم أسلم من سماع عيسى من كتاب النكاح اهـ وهو نص صريح في أنه
لا بد من ثبوت السداد عنده خلافا لما قاله فإذا علمت هذا تبين لك أن ما لابن سهل عن مسائل
ابن زرب لا بد أن يثبت هذا بخلاف عن أن يشاورنه بخلاف عن أن يكون أزيد منه والعمل الذي ذكره

فيرد بقوله عندنا وكان في ذلك العصر ولم يذكر من يقول به من فقهائنا ذكر من
هذا القول الخ فلا يخلو إما أن يكون به العمل في وقتهم المتأخر عن وقت ابن
رزق وأما ما نقله عن القشتالي وابن مغيث وابن ناجي فلا شاهد له فيه
لما نكتة الآن كلها تقتضي أنها هو مع وجود الأب يجوز له الاقرار على البت
بخلاف الوصي وذلك صحيح ولكن الأب يحمل فعله على السداد وعلى خلافه
ليس في كلامهم تعرض له فتأمله والسلام من محبكم محمد بن أحمد الحاج كما بدا
ما رفع ما عابكم به فلتنبه بقوله أي ابن رحال ومنه نص صريح في أنه للعقد وليس
المتقدم عندك أن يعني عند ابن رشد فيسلم أن لا يرتفع به الاشكال عندهما
لأن كلام ابن أبي زمنين يقول الأول فيما نقله القشتالي وابن ناجي تبعا لأبي الحسن يقول
إن قاله في كتاب الجعل لا يوجد في كتاب القسمة بل يختص به وكلاهما أغفل قول ابن
رشد إن قاله في كتاب الجعل موجود في كتاب القسمة أيضا فتأمله وإن يعني عند صاحب
المدونة فليس في كلامه تصريح بذلك وقوله أيضا فيرد بقوله عندنا في من
المعلوم أن عمل فاس تابع لعمل الأندلس كما قاله ابن ناشي في شرح التحفة
وقوله ولم يذكر من يقول به من فقهائنا ذكر من هذا القول في لا يلزم من عدم ذكرهم
له أن لا يذكره غيرهم ويقع أن ابن سلمون تقدم عليه ونحوه متأخر عنهم
بكثير ويقع عن المرحلين أن العراقي ما قاله ابن رزق وإن سلمنا تعقب ما في
الجعل والإجارة بما في كتاب الزور والأزهري وكل هذا شاهد له جيد وقوله
فلا يخلو أن يكون به العمل في العمل المذكور ذكره الشيخ كما لشرح العمل
الفاسي وتبعه القشتالي وابن ناجي وأبو زيد الفاسي في المعاوضة وابن رزق في البيع
كما نقلناه أولا فلا وجه للإنكار وقوله فلا شاهد له فيه إلى قوله ليس في كلامهم تعرض
له هذا عجيب فإن كلام المدونة الذي في كتاب القسمة أيضا ليس فيه تعرض لذلك
ونصه قال مالك من تصدق على ابنه الصغير بجارية فتبعتها نفسه فلا بأس أن
يقومها على نفسه ويشهد للابن ومع ذلك تستبرأ لها أيضا قالت هنا يحمل
على السداد وعلى خلافه بين كلا منهما وإنما جواز الأجوبة عن ذلك ولو لم يكن
فيه تعرض لذلك كما قال فيحمل جميع ذلك ومع تسليمه لا يسلم هذا أيضا
يلزم من جواز الاقرار على ذلك حمله فيه على السداد فتأمله وأيضا على قوله
يحمل القول في الأب ولا ينفي وبينهما الآن في جواز الاقرار وعدمه فتأمل
ذلك كله والله أعلم وقول … قال في المعيار … ليس هذا لفظ

قال … في النعت قال … وعلته … يعلم … الحسن … حتى يعلم … لنفسه وعلته … وقف … لا … ما يفعل … الأب … على الابنة … إذا أراد … وعلته … النقص … على … يشهد على … والله … ذلك إذا … اليتيم … ولله … الابن المغيث … على … ليشهد إذا احتاج نفسه … وقال … ذلك … ابن رشد وابن القاسم

المحجور ونحوه لما في هذا قال مكرد وابن لما جشون في الواضحة وما بلغنا ان وصيا من قال ولده وهو يعلم ان الذي يعلمه لك انك مثلى في ذلك قد لا يحتاج في تنزيل ذلك مثل ذلك حتى يعلم انك انما تفعله لتنفيسا فيه وقوله لحاجة وغيرها اي لحاجة من الحوائج التي تبيع بها الوصي ولغيرها مما هو من المراد بقول ناظم المختصر والاولى ولده البيع مكلفا وليس المراد ان الاب يجوز له بيع مال ولده لغير حاجة اصلا قال ابو علي والاب لا يجوز ان يتصرف في مال ولده بغير المصلحة وان كان يحمل على السداد ففي الواضحة يبيع الرجل في مال ولده الصغير الا بالنظر والتثمير له وفي المعيار وقد يعتبر انه كالوكيل المعروض اليه وهذا كله في البيع الصغير والسفيه لا الرشيد فهو كالاجنبي وقوله وبرد ان كان بيعها الا ان يكون قيل يرد قاله ابن رشد وقوله وكذلك البيع ان مثل الحرفة برد كان الاب قد يسرا او معسرا ونص ابن رشد هذا حكم ما باع الاب من مال ولده الصغير في مصلحة نفسه او حابى به حكم ما وهبه او تصدق به نفسه في القيام وحكمه في العتق ما ذكرناه في الهبة والصدقة وقوله وفي عتقه بعوض من عتقه بعود على الوصي يعني ان عتق الوصي عبد محجوره بعوض يعتبر يمضي كما بيعه اي المحجور ان تيسر يمضي عتقه والا فلا والله اعلم وبيع من وصي للمحجور الا بيانات الثلاثة قوله انما يباع لحاجة اي لا يباع عقار المحجور كان وصيا او مقدما الا لحاجة لنفقته من نفقة او قضاء دين لا وفاء له الا من ثمنه او غبطة بان يزيد في ثمنه او قيمته قدر الثلث وقوله بان يزاد في ثمنه على الثلث هو بالثلث بالشفا على كما في شرح الحسنا او لكونه موظفا ان علته تدخله وخراج كل سنة او شهر او حصة او بعضه قبل القسمة ولا اراد شريكه البيع او لا او قلت غلته بان انقطعت او بقي منها ما به يستبدل خلافه فيه راجع لما عدا البيع لحاجة وكما يأتي ما عدا اراد شريكه بيعها نعم يحتمل تقديرها يستبدل عقار خلافه ويحتمل خلاف العقار المذكور ويحتمل الاستبدال بغير العقار ولا يشترط

في بيع الابن الا بثمنه وكما هو ولولا ترتيبه الزال وزوره واقع بين ابن القاسم ان الابن اذا حجر به مال تبعضه وتكمل في يده وغيره ومكرد يراه يدخل بالزوجة او لا وقال ابن الماجشون الابن محجور عليه حال الشباب طبعا بغير نظيره بالفعل على مذهب ابن القاسم لا يحجر بتبذير الاب وعند الى رد البيع والهبة وعند رد ما يشترى به وانما العرف

كون البناء كاملا او في ما يبيع لكونه حصة او لكون مشتركة بينه وبين
وارث فلها ان يستبدل له مشترك بين المسلمين لا عقار لليتيم لغلوله عما لبثا
بين ذمي ومسلم او لكونه بين جيران السوء كما في البساتين او لكونه قسمته كثيرا
واراد شريكه البيع ولا مال له يقيم به الحصة وارجى يستبدل اخلا وبه
لما يراد خشية انتقال العمارة عنه يبقى معه ذا او خشية الخراب
ولا مال له للاصلاح او له مال يحفظه به ولا كن البيع اولى من الاصلاح
وقوله فلا بد ان يكون البيع لواحد من هذه الامور يعني عليه العذر
من المذهب ونقله في الصاحب الكراز وابن عرفة وغيرهما كصاحب
الرفاعية ونحا ت. بما قاله من بانه يوخذ من هذه المذكورات بالاحرى
وتعرج لذي قولهم. وابن [illegible] لا يخفى اتباع ما قاله. البنينان انه يجوز
بيع ربع اليتيمة للجهاز فراجعه قلت فرافتى الشيخ ابو الحسن الصغير
في مسئلة من باع دار يتيم من غير حاجة الا لبناء [illegible] في دار
اخرى وتزويج [illegible] بنقض هذا البيع لانه هذا شيء نظر ونقله
ع قال [illegible] هذا كله من لانه غير سداد انه السداد منوط الا ربع
الى مثل هذا ولا كن ربع التزويج ينبغي ان يكون عندنا بعد اسر سداد
لانه يكون [illegible] عندما كما [illegible] وان زال في السداد ان
يكون البيع لسبب من حاجة وغيرها وقال عنه ينظر في قوله
وزيج اذا كان شيئا من امثاله ذلك كا [illegible] وقوله ولا بد
من ثبوت ذلك في عقد الشراء نقلا [illegible] من جهة المعنى ايضا
اذ بذلك تكون [illegible] الدلالة من [illegible] الذكر باللسان
فلا يكفي له [illegible] تفويت ربع اليتيم الا ذكر
بلسانه [illegible] من الاسباب وذلك [illegible] لكل احد بلا كلفة اصلا [illegible] فله
بانقاء فقال [illegible] رحمه الله ونحو [illegible] قول [illegible] هنا انه
ولا يحتاج الى اثبات السبب بل يكفي ذكره له في قال [illegible] بعد كلام
في المسئلة ما نصه وبكلام ابن رشد هذا تعلم ان المراد اثبات السبب

انتقال العمارة او الخراب ولا مال له او له والبيع اولى فلا بد ان يكون البيع لواحد من هذه الامور ولا بد
من اثبات ذلك [illegible] انه يبيع له [illegible] على الوصي ليس كالاب وان فعله محمول على غير السداد

بالبينة لا بمجرد ذكرها بالنشار وان لم يعرف الا من قوله كما في جميع
ووقع مثله في موضع من شيخ وانه في نقل صحيح عن ابي عمران مثل ما لابن
رشد ومثله للجزيري ونحوه لغيره فقال ابن … بعد كلام ما نصه ووقع في المدونة
ما يعرف قالته … وما اشار اليه من كلام ابن رشد والجزيري واضح وقف
عمليه وقوله وقيل انه كالاب محمول على النظر في اشار الشيخ ابو
الحسن في التقييد الى ان العمل جرى بانه محمول على النظر في الربع وغيره
قال البرزلي وبه رايت العمل في زماننا هذا من شيخنا يعني ابن عرفة وانه
عمليه فتلك بلده وقوله في المختصر نقله … وقول ابن ناجي وهو
ابو عمران جعل الوصي كالاب في الربع واما في غيره فهما محمولان على النظر
حتى يثبت خلافه وكذا من كلام من تقدم يقتضي انه لا فرق وعليه العمل
فلا فرق بينه وبين كلام ابي الحسن خلاف ما زعمه … بانه غلط فتامله
ثم وقفت … رايت العلامة سيدي محمد بن ابي القاسم استشهد بهذا
العمل بكلام ابي الحسن وابن ناجي كما قلنا الا … وقد كنت رددت
… معتمدا على كلام من … العمل الذي ذكره البرزلي منسوخا
بالعمل الذي ذكره ابن ناجي … ما نصه قول هذا المفتي … لان ما قاله
ابن ناجي … قاله ابو الحسن … وقد نقل … السجلماسي
في شرح عمليات … كلام ابي الحسن وابن ناجي مستشهدا بهما معا على ما
نظمه من العمل بان الوصي محمول على النظر … وفيه … ما
يوافقه وعليه فالعمل الذي ذكره البرزلي وابن ناجي وابو الحسن واحد
فتامله واما ما نقله … عن ابن ناجي من قوله ومحصل ابو عمران جعل القاضي
الوصي كالاب في الربع واما في غيره فهما محمولان على النظر حتى يثبت خلافه
وكذا من كلام من تقدم يقتضي انه لا فرق وعليه العمل فلا … الا
لان … ان ابا عمران … جعل الوصي كالاب في الربع فيحمل
على النظر في غيره وكلام غيره يقتضي ان لا فرق بينهما اي فيحمل الوصي على
النظر في الجميع لا في الربع وحده في غيره كالاب وعليه العمل فتامله فانه
كالمرجان … لا يحتاج الى الوصي … الوثيقة التي

حتى يثبت السداد وقيل انه كالاب محمول على النظر في الربع وغيره … قال البرزلي ان العمل به في زمانه من شيخه ابن عرفة وتبعه … في هذه المسألة … الوصي … النظر … السداد … من غير اثبات … وعليه العمل

يبيع له بل يكفي ذكره له بلسانه وان لم يذكره كان البيع ماضيا لانه كالاب وهو
المشهور وبه العمل ونحوه للابي الحسن والبرزلي وغيرهم ثم قال ولعل حمله على ان
الوصي هنا له الدخول في كل شيء وبه العمل ويعني من يقيمه ابن ناجي وغيره مكان الاب للرافع
بعد نقل عنه الحسن بن السلماسي في شرح عملياته انه تكلم على المسالة في كتاب
الوصايا وفي كتاب الشفعة وحكى فيها اربعة اقوال فيحصل في كتاب الشفعة على ان
العمل جرى بحمله على النظر ان نظر له وانها لا تمضي لكونه امينا شرعا وعرفا تصرفه
في كل شيء لا في الربع ولا في غيره والله اعلم وقال العلامة النوازلي خاتمة
العلماء ابو العباس الونشريسي في كتابه المسمى بغنية المعاصر والتالي على
وثائق ابي عبد الله الفشتالي ما نصه ابن عات فعله محمول على النظر والسداد كالاب
وبه العمل المتيطي وهو المشهور وذهب ابن العطار الى ان فعله محمول على غير
النظر والسداد حتى يثبت خلافه وانه يتنزل منزلة من شفعة المدونة واختار ابن الكلا
ان كان الوصي ثقة مامونا عارفا بالامور حمل على النظر فالاول وان كان بخلافه
فالثاني وفصل ابن عمر بين بيع الوصي للاب بالربع واما في غيره فهو محمول
على النظر حتى يثبت خلافه وكلام ميارة كلام من تفرع يقتضي انه لا مردود وعليه العمل
وسئل سيدي مسعود عن وصي باع عقارا عن ايتامه ولم يذكر السبب الموجب لبيعه لكنه ذكره
رسم البيع بل يصرح في ذلك بر عموده او لا بد من اثبات ذلك بعد لزومه فاجاب
بما نصه قال الاستاذ ابو سعيد بن لب الحكم في زمان انه يشترط الحوز له وبيع
عليه ولا يتم في البيع الا باثبات السداد ويحمل فعله في ذلك كله على السداد
حتى يثبت خلافه وقال ابن هشام في السبب اي ورفع بيع الوصي من اجله ان ذكر
الحسن والا فالبيع تام وعلى هذا درج ابو القاسم ابن العطار وقد بعده تم وفيه
عليه وقال شيخ شيوخنا الفقيه ابو عبد الله سيدي محمد ابن سودة رحمه الله قال ابن
عتاب جرت الفتوى في مثل المسالة والمسائل وكتب محمد بن احمد الحسني وكان
التوفيق به وتغير بعضهم بجواب عن السائل الاول ثم قال المتيطي
ما نصه والاحسن في الوصي ان يذكر في العقد علم الشهود بالوجه الذي باع لاجله
فان لم يذكر ذلك فالعقد صحيح لان فعل الوصي محمول على النظر والجواز حتى يثبت
خلافه ومن اراد ذكر الجواب في بيع العقار وشروطه في المسالة فالى وعنده الحسن
رحمه الله ذلك كفاية الله تعالى به وبالله التوفيق

في قول كم وحيثما زوج بكرا غير اب · البنت ان المعتمد في بيع الوصي
دون اثبات الموجبات من المحجور والله اعلم وقوله باثبات تعدا
على المشتري اي على مقابل الراجح بعيب حواء لشيء على ابن ابي سهل وابي
على الفقيه في شيء احمد بن قاسم ما تقدم ان فعل الوصي محمول على السداد.
وانه لا يكلف باثبات موجبات البيع ويكفي ذكره لها وان على من يريد
البعث في فعله ونقض بيعه اثبات موجبات نقضه واما ما رفع في
ضيح ونقله الشيخ م وفي شرح التحفة مدار على المشتري منه ان يثبت
انه اشترى شراء صحيحا بني ومبني على مقابل الراجح نبه عليه
الشيخ ابن رحال في حواشيه ه وقال عند قول م اذا قيم بما باعه
الوصي فعلى المشتري ان يثبت ه هذا مبني على القول بان فعله محمول على
غير السداد واما على مقابله ان جرى به العمل فلا اثبات على القائم
ثم بعد ذلك رايت نحوه في الدر النثير للابن هلال في اخر مسائل الشرع
ه ونص ابن هلال قلت تامل قولهم باثبات موجب البيع بانما يأتي على
القول بان الوصي لا يصدق في الوجه المسوغ لبيعه الا ببينة عليه
واما على القول بتصديقه فليس عليه اثبات ذلك بل على القائم
وفرع قبل هذا ان العمل على تصديقه والله اعلم وقوله وعلى
القائم عليه على البنا في ان على القائم اثبات موجبات النقض
على القول البنا في تامله تنبيهان الاول قال ابن عرفة رحمه
الله كما في نصوصهم اعم من ان يكون الربع من ورثنا عن ابي المحجور
او اشتراه له الوصي ثم حدث موجب قال وكان شيوخنا يقولون ان الربع
المشترى بمنزلة السلع لا يشترط فيه من الوجوه في بيعه ما يشترط في
الموروث وانما يحتاج ان يكون للمصلحة كسائر عروض اليتيم قال
بعض الشيوخ وعند العروض يشترط في بيعها الغبطة للمحجور وما الموروث
وان كان للتجارة فكالعروض فاله الونشريسي في كتاب ... وقد ارتكب
الكلام من انه يجري على ما اشتراه الناظر من غير الاحباس
جيش من الرباع اولا وفرد كرا الخلاف في ذلك عن احد منهم وعند

فاذا ثبتا تعدا على المشتري على القول الاول وعلى القائم
عليه على الثاني وهاز بيع ما ضمن او عاد غبنه او بيسره
ان البعض المغبون باع يكون لموجب والاوصى ولا فعل وفاق
ان لا يعلو الثمن عشرين دينارا او قيمته او يكون اكثر من
ثمن الجميع ... بين دينارا عند ابن العطار وقال ابن ... اربعا ثلاثة
عشر او وافق ... بعض الاندلسيين
بعني على الناظر الكلام على المشتري ولا دخل له في بيع ولا
ابتياع للمحجور وانما النظر في ذلك للوصي نعم له رد ما لا
غبطة للمحجور من بيع او

ابتياع تاريخ الكثير وعلى الوصي ثبتا ... المشتري في الشراء والبيع ... الاشتري ان باع ... على الاجازة
المشرف الا ان يثبت ان على الشراء ... وتبينه وحضوره وغيبته ه وانظر التنبيه
الثاني عند قول ... والوصي ... الثاني فلان

قوله لا عقار وان خرب هـ الثالثة ذكر في وابن عات ان بيع الوقف لغير
الوجوه المذكورة يمضي وبه العمل قائلا يكره فيه غير ونقله عن الكثير
قال ح وقد مر ح المشكور بالبيع وقع بتركه فيه خلافا لقول عن ابن بكير
العمل بمضيه نقله ابن عات مقتصرا عليه كانه المذهب وفي اختصار
المتيطية لابن هارون نحوه وعلى هذا يجب التعويل في البيع والعمل المذكور
في كلام العبر عن الفشار منسوخ والله اعلم هـ وقوله لا حاضر يجير
في ما يخرج من الاولياء يعني ان الحاضر كالجد والاخ والعم لا ولاية
له فلا يجوز له ان يبيع شيئا من مال محجوره الا الشيء اليسير فانه يسير
فانه يجوز له بيعه جرى به العمل وحد اليسير بعشرين دينارا او ثلاثين
او عشرة تردد وقوله من درهم دخل الاربعين اي احسانه بان الستة
الاربعين دخلت على الجملة اي ان درهم عليها فيكون الاربعين على هذا بما عمل
دخل من باب سيبويه ثم نقل هذا الاسم وجعل علما على هذا النوع الخاص
فيكون بمنزلة برق نحره وقوله خمسة اسباع الكيل او درهم الكيل ونحو
الشرعي الذي وزنه خمسون وخمسا حبة من مطلق الشعير وبيانه ان
السبعة والاربعين حبة اذا قسمتها على سبعة كان الخارج في كل جزء
ستة تبقى حبة واحدة وخمسان ثم تقسم هذه الحبة الباقية على
خمسة وتبسط هذه الخمسة مع الخمسين بالنسبة الباقيين على السبعة
يصير في كل جزء سبع حبات وخمس الحبة والاشياء خمسة اجزاء من ست
وثلاثين حبة وقوله درهم الكيل وبيانه ان من درهم دخل الاربعين
مثل ونحو ستة وثلاثين حبة وخمسا المثل وبما اربعة عشر حبة وخمسا
الحبة وقوله بفضة المعلوم ان الدينار من الذهب والدرهم من الفضة
فكيف يستقيم قوله عشرين دينارا فضة فلعله على حذف مضاف
اي صرف عشرين دينارا او نحوه الخ ثم رايت ابا العباس الهلالي قال
في حواشيه المراد بالدينار هنا على كل من الاقوال عشرة من الدراهم
لا الذهب كما قاله ابن غازي عن ابن العطار وهو معنى قوله فضة
بفضة ويبقى النظر في عدد هذه الدراهم المعينة هنا وفي قدر كل درهم

ح لا ما ذكر
التعبير وعمل بالنظر د
وتيسير [illegible] والشيخ
الرهوني [illegible] قال بعضهم
فال [illegible] دمشق
الرشيد [illegible] درهم من
نحو ثلثية [illegible] الاربعين
درهم [illegible] الاربعين
ومعنا [illegible] الكيل
شيئا [illegible] الواحد
وزنة الشرع [illegible] حبة
ستا ست [illegible] اسباع
وخمسة [illegible] درهم
الكيل [illegible] ستة
الكيل [illegible] قوله
امثال [illegible] دينار
فضة [illegible] الزكاة
[illegible] عشرين
[illegible] نية
[illegible] بنحو
[illegible] خمسين
[illegible] حبة
بقدر سبعة

اما عندنا فقال ابن غازي عن بعضهم ثمانية دراهم في كل دينار وانما قدر
الدرهم فقال ابن مرزوق كما في المعيار لا اعلمه ولا امكن ان يبلغ الشرعي
لان الله كثير جدا وقال ابن غازي عن بعضهم قدر الدرهم من هذه الدراهم
ستة وثلاثون حبة فيكون هذا خمسة اسباع من الدرهم الشرعي ويكون
الدينار على هذا خمسة دراهم شرعية وخمسة اسباع درهم شرعي واذا
ضربت الدينار في عشرة اخرج سبعة وخمسون درهما شرعيا وسبع درهم
شرعي فيكون هذا قدر ما يبيع انما هو على القول بالعشرة وعلى القول
بالعشرين ضعفه وعلى القول بالثلاثين ثلاثة امثاله فاذا اعطت النسبة
بين دراهم وقتنا وبين الدرهم الشرعي عرفت قدر ما يباع من دراهم وقتنا
والله تعالى اعلمه من نوازله والله اعلم وقوله فمائتان العشرون
دينارا الى عشر ما نصه اي من العشرين دينارا الشرعية في الزكاة
مائتا درهم شرعي ومن العشرين دينارا امثال مائة وستون درهما الان
من فضة دنانيرنا عشرة وثمانية بدل نصف الخمس منها عن مثقال في
الزكاة في هذه المالكة والشرع سبعمائة وستة واربعون لان كل
درهم منها ينقص سبعين عن الدرهم الشرعي فينبغي بفرحها ما ذكرنا مائة درهم
واربعة عشر درهما مائة وعشرة باعتبار عشر دينارا والاربعة دراهم
الباقية من ثلاثة اسباع الدينار والله اعلم قال الخ وفيه نظر
بان الستة والاربعين اكثر من السبعين بكثير لا سبعين درهم والاربعة
دراهم الباقية اقل من ثلاثة اسباع الدينار ينقص سبعين وانما هو له
اسقاط السبعين فيبقى الخمس لان وزن الدرهم منا ستة وثلاثون بالاسقاط
سبعيه ناقله وانما [illegible] العشرين دينارا في الزكاة مائتا درهم
ينقصه سبعاها بالنسبة وهما سبع وخمسون درهما وسبع الدرهم فيبقى
مائة وثلاثة واربعون الا سبعا ثم ينقصه خمس ما بقي وهو ثمانية
وعشرون درهما واربعة اسباع عشر فيبقى مائة درهم واربعة عشر درهما
وسبعا الدرهم بالنسبة فمائة درهم وعشرة باعتبار عشر دينارا واربعة
دراهم وسبعا درهم ثلاثة اسباع الدينار والله اعلم من نوازله وبنحو

وكان العشرون دينارا الا [illegible] عشر دينارا [illegible] اسباع الدينار [illegible] الشرعي [illegible] القول [illegible] الدرهم [illegible] والعشرين [illegible] ونحو [illegible] والله اعلم [illegible]

في البوادي اي يقع في البوادي وهو تفسير اولى مع كون الظاهر لا يبيع
الا النفيس فالحق ما عزي لابن عرفة بان ذلك الوهم انما في البادية والا فيعتبر الاكثر لتعذر
هذا اعتبار ابن العطار في اخر مسئلة من نوازله فقال انما في البادية تعرف
الاكابر على الاصاغر يتركون الايصاء اتكالا منهم بانه سيفعل بغير
ايصاء فلا يلغ الكبير مع الاصاغر في البادية بهذا العرف يتنزل منزلة
الوصي على هذا ونحو انظر ابا علي منا والله اعلم (وما اشترى المريض
او ما باع) الابيات الثلاثة يعني ان ما اشتراه المريض او باعه من
المتمولات يابى الامتناع اي لا يقبله بل هو ماض ان مات عقب ذلك
ويقوم الشركة بالربح ثم مات اخرون هذا اذا لم يكن في بيعه واشترائه
محاباة وان فلا يخلو المحابى من ان يكون اجنبيا او وارثا فان كان اجنبيا
اعتبر المحاباة من الثلث كلها او جملتها الثلث كما لو باع عبدا يساوي مائة
بخمسين في مرضه وخلف بعد موته مائة فالمحاباة خمسون وهي ثلث ماله
فتمضي كلها او بعضها ان لم يحمل الثلث كلها كما لو خلف في هذا المثال خمسين
فقط فلا يمضي ما زاد على الثلث الا ان يجيزه الورثة وان كان وارثا فان
المحاباة ترد وتبطل وترجع ميراثا لانها وصية ولا وصية لوارث فسول
... ومن ذلك ان يخص ابنه بالفضل ورد يعني ان محاباة المريض لبعض
ورثته تارة تكون بثمنه وتارة تكون بعين المبيع وذكر المسئلتين في الباب
الحادي عشر من التبصرة ونصه تنبيه اذا حابى المريض وارثه في عين المبيع مثل
ان يخصه بخيار دار او عبد فيبيعه منه بمثل الثمن او اكثر فللورثة نقض
البيع في ذلك قاله اللخمي وابن شعبان ومثله في سماع ابي زيد قال محمد
وهذا احسن وان كان انما حاباه في ثمنه فقط مثل ان يبيع منه بمائة ما يساوي
مائتين وعند ابن القاسم للورثة نقض البيع كله لانه اراد به التوليج ولو
اتم من بقية الثمن فان كان ذلك له لان اصل البيع وقع على التوليج اليه
وقيل ان اتم من بقية الثمن فلا كلام للورثة اذ لو ابتاع منه بمثل القيمة
بلا حجة لهم فاذا اتم ذلك فهو نفي على قول ابن القاسم ... وكلام كلهم جار
على ما عند التبصرة في الصورتين اذ يشملهما قوله : وما به الوارث حابى فيعطى

للوارث يمنع ومن ذلك ان يخص ابنه بالفضل ورد مثلا فيبيعها بالقيمة فهذا لا يجوز عليه ولسو

وقوله ووقع تبرعه ح يعني ان المريض اذا تبرع بشيء من ماله بان اعتق او
تصدق او وقف فان ذلك كله يوقف حتى يموت فيخرج من ثلثه بعد موته او يصح
او فيما وسع منه وان لم يمت وصح مضى جميع تبرعه ومثله اذا كان ماله غير مامون
واما المامون فاخرجوا ومثل الدور وما اتصل بها من بناء او شجر فان ما بتله من عتق
او صدقة او غيرهما لا يوقف وينفذ ما حمله ثلثه عاجلا تنبيهان الاول
الفرق بين كلام خ هنا وبين ما يأتي في قوله وبيع مريض محاباة من الخ ودخل ح
ان ما هنا في المحاباة وما سيأتي في التوليج كما قاله خ هنا ونحوه لابن عرفة
لكن الكلام على التوليج ومع ذلك فان وقع من صاحب برون بن الزين قوله او يثبت
التوليج في بغير ان ثبتت المحاباة ولو قال وبيع توليج من الخ ودخل لكان انسب
والله اعلم وتبعه ع وحمل ابن عرفة ما سيأتي على كلام ابن الحاجب وحمله تو
على محاباة الصحيح فلا معارضة بين ما هنا وما سيأتي تامله **الثاني**
قال ر بعد نقول في حاشيته تحصل مما سبق كله ان المحاباة اما من الصحيح ومثله
المريض غير مخوف ببينة واما من المريض واذا كانت من المريض فاما لوارثه واما
للاجنبي واذا كانت للاجنبي فاما ان يحملها الثلث او لا فاذا كانت من الصحيح فاما
ان يحوز المشتري ذلك حوزا معتبرا او لا فان حاز مضى الحوز المعتبر فيها فوت ان وجدها
اقتصها من المشتري بها وان لم يقع حوز بطل الجميع ورد الى المشتري ما دفع ويكون
الرد في النواهضة عن الاخوين واصبغ وقول ابن القاسم او يكون له من المبيع بقدر ما
دفع او غيره في ذلك وجاز ان دفع بقية الثمن ويكون له الجميع ثلاثة اقوال
ذكرها ابن رشد ونقلها وتعقبه من كلامه وكلام الونشريسي ان الاول الراجح
واذا كانت من المريض لوارثه فاما ان يجيزها له بقية الورثة او لا فان اجازوها
بعد ابتداء عطية منهم تمضي على اشكالها على المشهور وان لم يجيزوها فعن
ابن القاسم في ذلك ثلاثة اقوال نقل ابن الحسن وصاحب الفائق وابن هلال
عن اصبغ عنه انه يبطل الجميع ويرد ورله ما دفع ونقل ابن عرفة وابن
ناجي عن اصبغ ايضا عنه انه يكون له من المبيع بقدر ما دفع من الثمن ويبطل الزائد
ونقل عنه في المختصر المحمود ان له ان يكمل الثمن ويكون له الجميع جبرا على الورثة
واذا كانت للاجنبي وحملها الثلث فلا اشكال وان لم يحملها واجازها له الورثة

تنبيه

بالبراءة عكسه على المشهور وابن حبيب وما حصلناه من الاقوال وتفريعه
معزو وعزا كله فيما اذا وقعت البراءة في الشرط اما اذا وقعت في
البيع فلا حكم لها في الصحيح ولا في الفاسد واما الوارث فله
ان يبيع على البراءة جائزة والورثة تنتزع عن عقد التفصيل والتقرير
بالاثنتين قبل قبض معا مكث من عام فتريد النقل كله للعلى
الكبرى في كتبه فتبين لك ما في كلام فتنبه لما يقع كما يقع عارض
من كلام مثلها وما يأتيه في الاقرار وقد علمت انه لا ينقل فيما حصل
نقل البيان والمشهور وابن رشد نقل ابن ناجي وابن عرفة عمادة
انه حاضر بالفريق لوارثه والله اعلم (وكذا اذا لم يبع مطلقا)
الابيات الثلاثة قال الحكم في البيت الاول خلاف المشهور لان
المشهور ان بيع البراءة في الرقيق فقط كما قال في المختصر ومنع منه في
غير الرد بالعيب بيع حاكم ووارث رقيقا فقط وقال ابن عات ما
نصه ومذهب ابن القاسم وروايته عن مالك ورواية اشهب عن مالك
ايضا تخصيص البراءة بالرقيق في بيع السلطان والخلاف في المسألة
طويل فانظره ومثله المشتري او الاحكام فيه بعيد جدا ونقل
الفاسد وقوله هذا قول مالك المشهور المعمول به في المدونة من
نصها قال مالك لا تنفع البراءة فيما لم يعلم البائع به من ثياب او غيره
بشيء من السلع والحيوان الا في الرقيق وحده قال ابن القاسم وهو
ايضا اخذ به من قول مالك وكذلك بيع السلطان على المفلس والغائب
او غيرهما فاذا انعقد السلطان بيع عبد المفلس وقسم الثمن بين غرمائه
ثم وجد المبتاع عيبا فرجع ... لانه بيع براءة ثم بنقل ...
تامله وقوله اقتصر الشيخ رحمه الله الموضح ... رواية ابن حبيب
من الفقه او رواية ابن القاسم في المدونة مقدمة على غيرها فكيف
بروايته مع قوله فيها ورواية اشهب ايضا وبالجملة فما كان من حق
الناظم ان يسلم كلام ... بسكوته عنه والله اعلم تنبيه ما تقرر في
بعض بيع الرقيق والحيوان من قوله ... والبيع مع البراءة ... ارثت
على الاصح بالرقيق واختصنه ... اخرى غير بيع الناجي والوارث ونحوه

روى ... بيع ... الا ... ويحتمل ... بيع ... ابن رشد ... على ... انه يعم ... ما في ... من ... تجري ... التصرف ... بقول ... وقد ... بعد ... ابن رشد ... كما قال الشيخ ... ونحو ... من ... بيع الرقيق ... فيها ... في ذلك رواية ... اختصر الشيخ ... الشهادة ... ابن ... وهي رواية ابن ... حبيب عن مالك ... وقوله بمحضر ... الا انهما هو ... وغيرهم ...

كالوصي بل في بيع الانسان مال نفسه ويفرق كالوكيل ان يعلم بذلك موكله بدليل ما ذكرنا والله اعلم فالدع قلت اخصر منه ان يقال ما تقدم مع التهم في باب ان ادلة فيهم ما قدمنا وبذي في بيع الرجل مال نفسه او الوكيل كما ذكر وما مثلنا بذو وتقدم فيهما بل علم المشتري بذلك فقط ويفهم هذا من قولهم فيما تقدم وان نعت والله اعلم وقوله لان ما استثنى المتن على الخلاف فيه نظر وليس هو مستثنى من الخلاف بل مستثنى من قوله ومنعه المرهن لذلك في مثل القصورات التي يكون البيع فيما بينهم لقضاء الدين فلا يكون المنع مرضيا بل كونه براءة من المرهن وهو مستثنى كما نبه عليه شارح العمل انكرا فيه وقال هشي اما باعه الوصي والوارث لغير اذن الوصية او قضاء الدين فليس ببيع براءة وان باعا لذلك فهو بيع براءة هـ والله تعالى اعلم (فصل)

ذكر فيه بيع الاعمى الابكم والمجنون والمعتوه والسكران والعمى او من اشهرا ابكم العقود فما يرى الاشياء الثلاثة العقود فسرا وجائز خبرة ومن الاثم جائر وجوز ويتعلق بالاحكام وابكم نعت للاصم والاصم فاقد السمع والابكم الذي لا يتكلم ومثله الاخرس وقوله ذا الخ الاشارات تعرف ان الاثم ابكم اذا انضاف الى الصمم والبكم اعمى امتنع كل عقد فيه منعه وعقدهم في مثل الاشياء فمن الزنا بالجمرعة ويلزم الاصم الابكم بيعه وابتياعه وافعاله كلها اذا قطع الشهود عليه بمعرفته بذلك ورضاه باشارته اليهم واشارتهم اليه ولم يشكوا في ذلك وان كان اصم ابكم اعمى لم تجز مبايعته ولا مناكحته اذ كان كالمجنون والمغير

البراءة في بيع الشلكار خاصة واما ما في ذلك فاباعوه لقضاء دين او انفاذ وصية واما ما باعوه لانفسهم للانتقال من شركته بغيرهم لبعض فلا هو بيع الرجل ماله نفسه بالبراءة وكذلك من باع للانتقال وعلى فرعه ولاية هـ (فصل) ومن اصم ابكم العقود من بيع ونكاح وغيرهما من معاوضات او تبرعات (جائزة) لادراكه الاشياء بعقله والفهم عنه باشارته (ويشهد الشهود) له وعليه (بمقتضى اشارة فرائعة) مفهومة له ويرضاه (اعلمت) بحيث لا يشكون في ذلك (وان يكن مع ذا الخ العمى) اتصفا اي العقد معه والشهادة عليه (فالعقد لا يمضي لغيره) (والفهم) منه (معا) ومثله الثلاثة المذكورة اذا كان اصم اعمى فلا يجوز معاملته ايضا (وكذا الخ) انما امتنعت معاملة الاصم الابكم الاعمى للجنون والمعتوه يمنع والسكران للجنون

[illegible]

الاثبات الثلاثة فــول تو غيم جاير ولا تنعقد واما السكران بعيد
ثلاث كرون يقتضي ان الكرن في السكران جرى في انعقاد البيع وعدمه
وليس كذلك بل في اللزوم ونصرح بغير نقل كثير الا اذا علم ذالك
فلا يلزمه من كلامه ان السكران البين لا تمييز عنده كالمجنون اتفاقا
وموازنته عزاه ابن عرفة للباجي وابن رشد ونصه ابن رشد والباجي لا
يعرف الا زهر من السماء ولا الرجل من المرأة كالمجنون اتفاقا وان كان
له بقية من عقله فالقول الاول في لزوم البيع لا في انعقاده ثم قال
عن ضيح لا فيما بيع المتردد على كثر بيعه من يحكي الخلاف في بيع السكران
فكلفا من غير تفصيل بين المميز وغيره كاللخمي وابن بشير فانهما
ذكرا في كتاب الايمان بالطلاق وفي ذالك نظر ليس ونقلهما ابن عرفة
مثلا عن اللخمي لانا نقول انما حكى عن اللخمي وابن بشير الخلاف في
اللزوم لا في الانعقاد تسم انما ذكرنا ان الاكثر على عدم اللزوم وقد
يتكلما على الانعقاد والله اعلم هـ منه تسم قال في ح ويتحصل من
هذا المختصر ان المعتمد من المذهب عدم انعقاد بيع السكران الغير المميز
وانه لم ينعقد بيعه وشراؤه لم يلزمه وان الشاذ انعقاد بيعه ولزومه
كما ذكره في ضيح واما السكران المميز فلا خلاف في انعقاد بيعه
وانما اختلفت الكرن في لزومه حكى ابن رشد الخلاف في ذلك فقال
وقول مالك وعامة اصحابه انه لا يلزمه وهو الاظهر الا قوال والاولى
بالصواب وعن اهل العلم بجمهور اصحابنا هـ اذا علمت هذا فنقول
كلهم والسكران المخمور اي لا يلزمه البيع على مذهب الجمهور ويحمل
على المميز ولا ينعقد بيعه على مذهب الجمهور ويحمل على غير المميز
تامله تسم رايت في نقل هذا الكرن ايت ذكرنا ان هنا عن ضيح
في لزوم الطلاق للسكران يكشف عنه عليه ما نصه قلت ينكر من جلب
كلام ضيح هنا وتوجيه الطلاق وكلام في البيع بالصواب من وجوه
اوذكره من عداه وهو كلام غاية والله اعلم هـ وقوله وتفصيل الفرق
في السكران كما هذا ان هذا التفصيل جار في المميز وغيره وليس كذلك

[illegible] ... على من قال ... السكران ... الاول ... الثلاث ... [illegible] ... الثانية ... الثالثة للخمي ... وتفصيل الفرق في السكران ... والطلاق والعتق ... والحدود ... الاقرارات والعقود

بل غير المميز كالمجنون لا يؤاخذ بشيء من الجنايات ولا غيرها
وأما التفصيل فيمن عنده نوع من التمييز قال ابن رشد في كتاب النكاح
السكران الذي لا يعرف الأرض من السماء ولا الرجل من المرأة لا خلاف أنه
كالمجنون في جميع أقواله وأفعاله إلا فيما ذهب وقته من الصلوات
فقيل إنه لا يسقط عنه بخلاف المجنون والسكران الذي معه بقية من عقله قال ابن
نافع يجوز عليه كل ما فعل من بيع وغيره وتلزمه الجنايات والعتق
والطلاق والحدود ولا يلزمه الإقرار والعقود ومذهب مالك وعامة
أصحابه وعن ابن القاسم الأقوال والأفعال باللوازم وبين التفصيل إنما
هو في النوع الثاني لا في الأول وقد ذكر ابن رشد نحوه للباجي والمازري
قاله الحطاب (و) رد العمى يمنع الابتياع له .. الأبيات الثلاثة . قلت
وحقيقة الأعمى من تقدم له إبصار وأما من ولد أعمى فيسمى أكمه والحكم
فيهما سواء خلافا للأبهري في منعه البيع لمن ولد أعمى وفي معناه من عمي
صغيرا بحيث لا يتخيل الألوان قاله ز قرره لأنه لا يقف على حقائق
المرتبط بالصفة فيمن أن يعقل الخلاف فيما يرتبط بالصفة لا فيما يرتبط بالشم
كالمشموم والذوق كالسكر فيجوز مطلقا وغيره ... وقوله كالمعري
يعني أبا العلاء المعري الشاعر الشهير المتفلسف الأعمى واسمه أحمد
ابن عبد الله اشتهر عمي في صغره بالجدري وكان متضلعا في فنون الأدب
له تصانيف بشعره وقد صنف شرحه لشعر المتنبي اقرأ ... في
قراءته عليه فقال كأنما نظر إلي المتنبي بلحظ الغيب حيث قال

أنا الذي نظر الأعمى إلى أدبي ... وأسمعت كلماتي من به صمم

ومكث مدة من خمس وأربعين سنة لا يأكل اللحم لأنه يرى رأي الحكماء
المتقدمين لأنهم لا يرون أكل الحيوان لأنهم لا يرون تعذيبه وربما كان في
مرض فوصف له الأطباء فروجا يربطونه له لأجل المرض ... فلمسه
بيده وقال إياك قال الذي استضعفوك وكادوا يقتلونك ... عليه
والكلبة ثم مات بالمعرة في سنة تسع وأربعين وأربعمائة ورثاه
تلميذه ابن الحمامي بقوله إن كنت لم ترق الدماء زهادة فلقد أرقت اليوم من جفني دما

عليك العصي ... وقال ابن ... الأبهري لا يجوز بيع من ولد أعمى لأنه لا يقف على حقائق المرتبط
بالصفة وفي معناه كما قاله ابن عبد السلام من عمي في صغره بحيث لا يتخيل الألوان كالمعري

(فصل في اختلاف المتبايعين)

فمن ادعى [illegible] ثمانية [illegible] بزيادة الأجل [illegible]
الأجل [illegible] [illegible] الرشد [illegible]
[illegible] البيع والخيار [illegible] [illegible]
لا [illegible] [illegible] للأجل [illegible] قلت [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible]
بالقطر الكبير [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] النازلة [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] المسألة [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] والله أعلم [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible]

[illegible] (بالتابع) [illegible]

[illegible]

ثم ردها بالمشترى على العتبية لأنها تصرح بذلك كما قاله الشيخ ابن ناصر في اجوبته ومن عزا لبعضنا في التعبير بالعتبية قال صاحب الكرر وقاله ايضا من المدونة اذ اماتت مثنا يقال ونقلها من الموارنان التمر ... ورثه المبتاع انهم لا يعلمون ان وقع البيع بتبرئة ورثته مع بعد لو دليل على تبرئته مع الاختلاف في وقوله على تبرئته من باب الاولى في الصواب انها من باب الاوجب كما اتتم عليه ثم ونحو وتبرئة البائع وجبايا وسكت عنه المحشيان وقال الاول ثم يبقى الذي لا اختلاف من جهته فهل يرجع ايضا ومنه البائع والذي اختلف في الضابع من مريل منه وجه ومنه المشترى في ولم يذكر منه القول شراء المشترى كروح وثر وخمس بحال وكذا شراح التحفة كالبرزنا شيخ وم وم وابن عز عفر والد عيا وعشر فانظر ذلك وفي المدونة اذا اختلف المتبايعان في الثمن قيل للبائع اما ان تصدق المشترى او فاحلف بالله انك ما بعت سلعتك الا بما قلت فان حلف قيل للمبتاع اما ان تاخذها بما قال البائع او فاحلف ما اشتريت الا بما قلت وتبرأ قال شريح اذا احلفا او نكلا تراد او اذا احلف احدهما ونكل الاخر لزمه البيع ه ومثله في تبصير الصناع منها وفي المتيطية يحلف البائع اولا ثم يكون للمبتاع الخيار في فانكر منه التصريح فانما كان الخ به في الرجوع والله اعلم وقوله الواو للتعليل كما في المغني في امثلة في ... ونصه واختلف هل ينفسخ البيع بتمام تحالفهما او حتى يحكم القاضي بالفسخ وينبني على ذلك انه اذا رجع احدهما للقول صاحبه بعد التحالف وقبل الحكم بعد توقف الفسخ على الحكم من رجع لزم البيع لكل منهما وعلى عدم توقف الفسخ على الحكم لا يلزم البيع ان رجع احدهما للقول صاحبه لوقوع الفسخ بتمام التحالف واما قول كم وقيل لا يحتاج الشيخ بمزيد المعنى تعليل للقول الثاني وكانه يقول وجه مضي الفسخ بتمام التحالف كون الفسخ لا يفتقر لحكم حاكم وعليه فلو قال اذ قيل لا يحتاج في لكان ابين فلت لا يخفى ان فيه تعليل الشيء بنفسه اذ الفسخ بتمام التحالف بدون رفع للحاكم قول واحد من لعسر مرد الك ان يحمل كم على ما نقله

ان تحالفا ان حلفا معا او نكلا فالفسخ تم وقيل ... الواو للتعليل كما في المغني ان اذ قيل

ابن عرفة ونصه المازري في وقوعه بتمام حلفهما او بالحكم قول سحنون
وابن القاسم رد التمثيل نقل بعد اشياخي وقوعه بتمام احلافهما قلت عزاه
الشيخ لابن عبد الحكم قال ومعناه اخسرهم وتبعه فان رجع بعد نكوله وانصه
وتركيها ان القول بوقوع الفسخ بتمام التحالف مقابل للقول بالافتقار
الى الحكم وان التراضي بنوعيه القول بغير الافتقار فلا تبع فما تلين
له ولا ترتيبه كما بعلمه بكم وانه حيث قال واذا قيل بان الفسخ بتمام
التحالف فقال سحنون لا يحتاج لاذ فيتقاله الا ان الخلاف في كونه يفتقر
الى الحكم ولا مرتب على القول بان الفسخ عند التحالف وليس كذلك فيتعين
ان يحمل قوله وقيل ان لم يتعاقدا الفسخ يمضي على ان المعنى يمضي بحكم حاكم
بقرينة انها تلك يتكرر حكاه قول الاثنية احدهما انه لابد من التراضي
والا علم شاء ان يلزم الاخر فعل لتعد ثانيهما انه لا يقع الا بحكم حاكم
ثالثها انه ينفسخ بحلفهما ه وقوله والاولى بها الى قوله ادى
ادعى كل واحد منهما ما يشبه والا فيجب الخلاف ابتداء ابن عرفة وان
اختلفا في قدر الثمن والمبيع بيد بائعه فقال المازري وغيره اتفقا فقالا
وذكر ابن حارث معتبرا بقوله واذعى كل واحد منهما ما يشبه من الثمن
قال وقلت هذا الغير لما ذكر عياض بن ربيعة عن محمد بن عبد الرحمن
اللخمي قال اذا في محمد بن سحنون يوما ما تقول في اختلاف المتبايعين
قلت بما البائع ويتفاسخان فقال الي يدري عليك قلت ما القول
ما ابوا ان نيم في تنكل فيها بعد موتها صنعا ابن الماجشون
انهما يتحالفان ويتفاسخان ان اشبه قول كل منهما وان اشبه قول احدهما
فقط فالقول قوله فعلمت ما اراد ابن سحنون بقوله يدري عليك ه
ويقول قول المشتري في مثل ذا عرف قدر الاشبه مع قيام السلعة او لا
لمذهب عبد الملك من اعتاده ومذهب ابن القاسم لا يراعاه مع
الفوات ه فقال الذي ينسب في كتابه وقوله بمذهب عبد الملك
مراعاته هذا هو الذي حكى ابن عبد البر في الكافي ولم يحك غيره ه
وقوله والثانية على رواية ابن القاسم بل واشهب كما سيأتي

الا بتحالفهما والفسخ
ان يتحالفا ويتفاسخا
الى ان يحكم او قال
بخلاف ما ان رفع
على رواية ابن
القاسم وروايته
ما لم يفت
السلعة
و الثمن
بها ورواية اشهب
فاتت بيد

المشتري ويرد القيمة بدل العين حكى الروايات الاربع صاحب الجواهر وغيره وذكر ان المشهور
عنهم رواية ابن القاسم واشهب فيه نظر اذ رواية اشهب خلاف ما في النظم ثم اشار

وقوله ما لم يسمع اي يحصل بها القبض في اختلف في الذي يفيتها
على ثلاثة اقوال احدها بالقبض وهي رواية ابن وهب [illegible] بالقبض
والبينونة ومنزلته في كتاب الثالث حوالة سوقها على هو
مذهب ابن القاسم ه وقوله ان القائم اشهر رواية ابن القاسم واشهب
يفسخ فيها اذا لم تبع السلعة من اشتراه ومن جمع بعض ما عنده
ان الحكم انما يعتبر بنفس السلعة وقيل بل انما هو من رواية اشهب وابن القاسم
قالا انما فيها ان رتبنا فيها قال ابن القاسم في الموازية عن اد
نقص الثمن او لم ينقص واما اذا كانت السلعة بيد له ان لعمرو ابن
سرور وروى ابن القاسم عن مالك ان الثمن قدر احتاج وروى اشهب
انها فيها الثمن رفيقين ومن جمع فيما قلناه وهذا قاله عج بقدر نقص
نصه وبه يتبين ان القائم جرى في عرف التجارة من ان تكون السلعة
معتبرة ازلا في وجوب الحمالة والتبايع عن قول اشهب الذي كان
يفتي به المحققون من الشيوخ ومن احتياط لها زمن هم الا ان رواية
اشهب وقوله لا بد من بين البيان والقبض وهو في وقال في انها الا ان
ولم يفت وقال في البيت الا هو ان يفت بالقول الذي اشترى هو في
ذلك على قول المدونة ه والله اعلم وقوله فيه نكر فرعلينا انه
لا نكر فيه وقوله يفسخ بعينه اذا اشبه اي سواء اشبه الطبع
الى الان وقوله وهو مشهور اذ عن الاشبه في ما كان في بعض نسخ
المتن وعليها شرح عج ومن تبعه ونسخة ح تبعا للشرح وهي
اذ عن الاشبه من العادة بالمثنى والتابع فان لم يكن كالقيد
لقوله اولا فقط لا وفسخ وحكم بان النسخة الاخرى تصحيف والاصل
نسختها فيها اذا اشبها معا بعد ما قدم يفسخ البيع وعلى ما في عج
ومن تبعه لا يفسخ ويصرف الشيء وعلى نسخة عج اقتصر ابن الحاجب في
شرحه وما شبهه هنا بقول ما نصه واما ابن يلة على ابن الحاجب من
نسخة وهو مشهور اذ عن الاشبه كما اختر نا آنفا وانكر دليله
غاية في الشرح ه ونقول قول في اذ عن انه ان الحكم مشتى تصحيف

كلا تزيينه وانما نعتبر الشيء ان الامر عرف الخروج عما يشبه ه وهو مشهور

وأن الصواب تصديق من ادعى الأشبه ويتفقع ومنفيه خلاف
بل مشهور المذهب أن المشتري مصدق إن ادعى الأشبه قوله سواء أشبه
البائع أم لا كما أفاده لفظ المتن وقرره في ضيح ابن عرفة نص عليه في
المدونة والمجازات ونقله ابن عرفة ومثله كلام المتن انتهى بضعفي
ص تكميل إذا اختلفا في قدر الثمن كأن يقول بعتك هذه
الشاة بدينار فيقول المشتري بل هي وهذا الثوب أو يقول بدراهم
حميل كأن يقول البائع بعتك على رهن أو حميل ويقول المشتري بغير
رهن أو حميل فالحكم في ذلك كله كالاختلاف في قدر الثمن أي التحالف
والتفاسخ بالتبدئة بالبائع أي كالاختلاف في الثمن بالمشتري كما تقدم من التفصيل
من أن الأكثر الاختلاف وجهيته هو الراجح عند ابن عبد السلام وحيثما
المبيع باق واختلفا في الأجل أو ذلك الخمسة قول قوي بأن
ادعاه المشتري وأنكره البائع الصواب حمل كلامه على صور فيها
فعل ابن رشد فقال يعني أن المتبايعين إذا اختلفا في الأجل
بأن قال البائع بالنقد وقال المبتاع إلى شهر أو قال البائع إلى
شهر وقال المشتري إلى شهرين والسلعة قائمة باقية فإنهما
يتحالفان ويتفاسخان في قول مالك وابن القاسم وقيل يختص هذا
الحكم بما إذا ادعى المبتاع ما يبعد من الأجل والعرف بينهما معروف
في مثل ذلك المبيع أما إذا كان عرف جار بالأجل فادعاه أحدهما
فينبغي أن يكون القول قوله لأنه ادعى ما يشبه وهذا القول الثاني
منقول عن ابن القاسم فإن كان هذا المبيع قد فات بوجه من وجوه
الفوت فالقول قول البائع بيمينه عند مالك وقيل المبتاع
ونقل القولين ابن رشد وإذا اختلفا في انقضاء الأجل فالقول

من سكة كذا وقال البائع من سكة كذا فله المتفاوت في النقد فنقد بلد السلعة فإن
اختلفا في النقد فيما يمنح الجميع عند ابن القاسم وابن نافع فيما فيه قال أصبغ إن كان بلدهما
نقد غالب فيما ادعى فيه من أكثر وحيثما المبيع باق واختلفا في الأجل بأن ادعاه المشتري وأنكره البائع

قول المبتاع في ذلك بيمينه هـ ح وتبعه عشر فقال قال
ح اعلم أن الاختلاف في الأجل على ثلاثة أوجه الأول أن يختلفا
في اصل الأجل فيدعي البائع الحلول ويدعي المشتري التأجيل الثاني
أن يتفقا في التأجيل ويختلفا في قدره الثالث أن يتفقا في التأجيل
وفي قدره ويختلفا في حلوله وكلام خليل يعني قوله وفي انقضاء
الأجل بذا فقط ح تعرض فيه الصورة الثالثة لا في الثانية كما حمله عليه
شراحه وأما قوله وحيثما المبيع باق والاختلاف في الأجل فالأولى
حمله على ما إذا اختلفا في أصل الأجل أو في قدره فيكون شاملا
للصورتين لأن حكمهما واحد مع قيام السلعة كما تقدم عن الحطاب
فيكون معنى قوله في الأجل أي في أصله كما عند شراحه أو في قدره كما ذكرنا
هـ ح وقوله في الاختلاف في الصورة الأولى ـــــ الخ فقد تأمله
وقوله وكذا ان لم يشبه البائع وحده أي لأن قوله إن ادعى
المبتاع ما يعرف شامل لما إذا أشبه البائع أم لا فهو صادق بصورتين
مع أن محل التحالف والتفاسخ ولاحق منهما فيما إذا لم يشبه البائع
وأما إن أشبه فقط فالقول للمبتاع وقوله والفسخ في بمنزلة فيما
إذا أشبه البائع وحده وقوله قال لنا ابن العربي الخ لعله كان قال
في جامع الغمر فيفسر مقابر واعلم أن ابن العربي اثنان ونحن نفهمها الذي
الأول الذي قيل فيه حرانة العلم وقطب العرب الإمام أبو بكر ابن العربي
صاحب العارضة والثاني محيي الدين ابن العربي الصوفي صاحب الفتوحات
المكية وفرقو بينهما فقالوا في الأول ابن العربي بال وفي الثاني
ابن عربي بدونها لكن الأول معاصر الإمام بن رشد المحقق أن ابن رشد

يبي هذا أن القول للبائع فيحمل كلامه على ما إذا لم يشبه المشتري ولا البائع فقال في المدونة وإن
كان ما يزعمه المبتاع أجلا قريبا لا يتهم فيه فالقول قوله مع يمينه وإن صدق البائع هـ ولا يبعد
بوجه من وجوه البعوث كالقطع في البقعة وحمولة الأشياء في العروض والعقود والعتق ونحو ذلك

تحالفا وتفاسخا (تحالفا وتفاسخا) كما
بعد العدل من الاختلاف
مسقط من سنة تفسير
فمرة فيصدق وبعد
قول ما ذكر وابن
القاسم وغيره ما ذا
ان ما ذكر حتى
التحالف
والتفاسخ
إن ادعى المبتاع
ما يعرف من الأجل
والأصل فيه قبلي
عند ما يعيش
يشهد التجار
أو عمي أجلا
والعرف في تلك
السلعة جاري به
فالقول للمشتري
وعمل ابن القاسم
أيضا فيما حلفه
أنهما فسخ كان فيما
إذا لم يعرف المبيع
أحدهما التحالف
وقطعا والتاني
فإن لم يشبه المشتري
قضى بعد قربه
أشبه البائع
وحده والنقل

عرض عليه كتابا اشتمل على العتبية في الفقه فقال له ابن العربي بم سميت
كتابك فقال له ابن رشد بالتحصيل والبيان فقال له ما حصلت ولا بينت
قال ابن الامة وصرح هذا له فقال ابن رشد عند الممات تظهر التركات فانبعث
عن ذلك ان ابن العربي ركب البحر في سفينة
فهاجت الريح عليه فكادت السفينة ان تغرق فصار ابن العربي يقول يا ليت
ابن رشد ويكرر ذلك فرجعت تلك السفينة ولم تغرق **قلت**
واما ابن رشد فهو الامام محمد بن احمد ابو الوليد زعيم الفقهاء باقطار
الاندلس والمغرب ومقدمهم حافظ المذهب مشهود له بحسن الفهم وجودة التاليف
ودقة الفقه وكان اليه المفزع في المشكلات بصيرا بالاصول والفروع
والفرائض والتفنن في العلوم مقدما عند امير المسلمين معتمدا في العظائم ايام حياته
ولي قضاء الجماعة بقرطبة ثم استعفى فاعفي وزادت جلالته ومنزلته
وكانت الرحلة اليه من اقطار الارض تفقه بابي جعفر بن رزق وفقهاء عصره وغيرهما
[illegible] واخذ عنه القاضي عياض وقال في الغنية جالسته كثيرا وسالته
واستفدت منه وكان يصوم يوم الجمعة دائما في الحضر والسفر توفي ليلة
الاحد حادي عشر ذي القعدة سنة عشرين وخمسمائة وفي هذه السنة
توفي الامام ابو بكر الطرطوشي بالاسكندرية **واما ابن العربي** فهو
الامام ابو بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي المعافري الاشبيلي الختم
في العلوم خاتم علماء الاندلس واخر ائمتها وحفاظها سمع من ابن
منظور وابن خزرج وسمع بقرطبة من ابن عتاب وابن سراج ورحل مع ابيه
للمشرق ولقي جماعة من العلماء المحققين واخذ عنهم ثم رجع الى بلده

من الفقه [illegible] بعد ان تفاخرا على اهله ونزل كشهر [illegible] للمبتاع

[illegible] فقال له [illegible] عند الممات [illegible] يعني ابن رشد قال له ابن العربي [illegible] في شان كتابه البيان قال حصلت [illegible] بينت فقال عند الممات تظهر التركات [illegible]

بعلم كثير لم يأت به أحد قبله ممن كانت إليه رحلة أهل المشرق والمغرب ودرس
الفقه والأصول وجلس للقراءة والتدريس ورحل إليه الناس
للسماع وصنف تصانيف كثيرة واستقضي ببلده، ثم أخر
وتوفي في ربيع الأول سنة ثلاث وأربعين من القرن السادس
منصرفه من مراكش وحمل إلى فاس ودفن فيها رحم الله الجميع هـ
وقوله قاله في العتبية قلت هذا الفقه الذي استظهر به على
تفسير كلام الشيخ هنا فيه الدلالة على الاختلاف في قدر الأجل
وكلام الناظم في الاختلاف في انقضائه إذ ظاهره مع الاتفاق
على القدر فتأمله فالله أعلم ونحوه قول الشيخ بناني والصواب ما
شرحت به من الاختلاف في انتهاء الأجل كأن يتفقا على شهر
ويقول البائع كان أوله هلال رمضان بحيث يكون انتهاؤه قد حصل
ويقول المشتري بل كان من نصفه مثلا فالانتهاء لم يحصل وعليه
يحمل كلام الاتباع قول خ فإن مثل هذا لا يتأخر الثمن إليه عرفا
بعيد لأن هذا محله حيث اشتهر العرف بعدم التأخير فهذا الأمر
وإلا فالقول للبائع أبدا وهو ... قالوا ان
هـ ويحصل أن المدار على العرف فإن انتفى فإنه حلف وقال
في العتبية ذكر ابن حبيب أن ابن القاسم كان يجعل القول في هذا
قول البائع أبدا وإن كان بعد عشرين سنة وكتب محليه هـ

فصل: مهما يقول
إذا لم ينفسخ خ
وإن اختلفا في
انتهاء الأجل
فالقول لمنكر التقضي
فإن قال بعتك
إلى شهر وقال
المشتري إلى شهرين
فإن كانت السلعة
قائمة تحالفا وفسخ
وإن فاتت فالقول
للمشتري قاله في
العتبية وحمل
عليه الشيخ كلام
الناظم والقول
قول المشتري بعد
الحلف وإن كان
فيما إذا كان
اختلافهما

في القبض للثمن فيما إن في سلعة وقع بيعه فقوله عرفا كاللحم فيه
والزيت وما يليه والفواكه والخضر وشبه ذلك فإذا قال المشتري قبضت الثمن وقال
البائع لم تعطني شيئا فالقول للمشتري وسواء أكان القول قول كما إذا للمشتري فيما
جرى العرف فيه بالنقد بعد عكسه وهو ما جرى العرف بتأخير النقد فيه وعدم استعماله
بقبض السلعة وأولى البائع بطلبه بعد حين كما قال البائع فيما عداه فيستحق النقد ولو بعد
مدة وذلك كالدور والرقيق والرباع فالحيوان وهو الابتياع فإن يقول بعد العقد
سنة فإن مثل هذا لا يتأخر إليه الثمن عرفا والقبض للسلعة فيه قد تعلق فإن يقول المشتري

تأمله هذا ما لم يكن عرف جرى بين علمائهم فلتشـــ وجملة أيضا ما
لم يكن الثمن مشهودا في كتاب لقول ابن العتبي بعد ذكر الخلاف
عند قول المدونة من كتاب السلم الثالث وإنما اختلفا بعد دفع الثمن
في الربع والحيوان والعروض ما نصه وقال أبو الوليد إن الخلاف
ما لم يكتب كتابا فإذا كان كتب كتابا فالقول قول البائع لقوله صلى الله
عليه وسلم كاتبها حق على من يسلم وإن قدم هم بقوله فإنه لا يقتضي
أنه قال أهل المذهب تكلم أو جلس تأمله والله أعلم وقوله و
قبض الثمن أو السلعة إلخ وإن تنازعا في قبض الثمن أو السلعة
فالأصل بقاء الثمن في ذمة المشتري والسلعة عند البائع إذ الأصل
بقاء ما كان على ما كان ما لم يجر عرف بأحدهما العرف وإلا فالقول
لمن وافقه كعادة من باع أو ابتاع بيمينه كأن العرف بين أهل
التاجر والإشهاد للمشتري على نفسه بالثمن المبيع فأوجب منه
للبائع يقتضي أنه قبض الثمن وبعد السلعة التي بيعت بدار
وللمشتري أن يحلف البائع أنه أقبضه الثمن بشرط أن يبادر المشتري
بما يقوم من البيع كالعشرة أيام فإن كان كشهر فليس له أن
يحلف البائع والقول قول من ادعى الأجل كما مر وعلى قيام
المبيع وهو في قوله هو قول من قال كل منهما أن المبيع وقع بتا
فإن اتفقا على وقوعه بخيار وادعى أحدهما انقضاءه وهل يتحالفان

بانقضائه على قاعدة من دفع الثمن حيث ادعى المشتري أنه دفعه كان قيامه بالقرب
كالعشرة أيام وإذا اختلف المتبايعان فادعى أحدهما أن المبيع وقع بتا
وادعى الآخر أنه بالخيار أو ادعى أحدهما عدم الشرط في بيع أو نكاح وغيره

من قبض الثمن وقال البائع قبضته هنا بل قبض الثمن
كقبض الثمن فهو من قبلها فيما العرف فيه عند قبض الثمن قبض
قبض الثمن ما القول فيه للبائع فيقاسمها القول للمشتري فيه
خ وفي قبضه الثمن أو السلعة فالأصل بقاؤهما إلا لعرف
والإشهاد المشتري بالثمن مقتض لقبض مثمنه
وحلف

وينبغي أن يحلفا أو يتحالفا ويكون البيع فسخا ويحكم بالتراد فانظر
ولعلهما لم يجر عرف بكونه لآخرهما إلا بعينه فانظره وقوله
وفيه الوكيل في عبارة من وكذا إذا ادعى أنه أمر وكيله بشراء
حنطة فاشترى تمرا فالقول قول الآمر مع يمينه لأن الآمر
قد أقر له بالوكالة على الشراء فلما استهلك التمر ادعى ما
يوجب تضمينه فلا يقبل قول الآمر إلا ببينة ولمن ادعى على سلعة
بيد رجل وقال اشتريتها منك وقال الآخر هي في يدي ومستنيبها
فالقول قول رب السلعة ع ومن هذا المعنى أيضا اختلافهما
في دعوى الحرية والرق فالقول لمدعي الحرية قال في المدونة
وأصل الناس عند مالك الحرية حتى يثبت ملك أو حجة من كل
فعل وفعل في البيت كما يظهر أن القول لمدعي الصحة بقيت
السلعة أو فاتت ويقوم من المختصر أيضا وبذا قال بعض
الفقهاء وقال غيره إنما ذلك إذا فاتت السلعة وهو الصواب
وعليه فلا بد أن يقيد كلامه بهذا وعلى ما أصله من شارحيه فراجع
والله الموفق قاله بعض شيوخ شيوخنا وأطلق في ذلك
كدعوى الصحة والفساد مع القيام فيتحالفان ويتفاسخان
ع قال في هذا التفصيل كلام أبي بكر بن عبد الرحمن وجرى إلى أصحابه في
قال في المتيطية قال الشيخ أبو بكر بن عبد الرحمن إنما يكون القول
قول مدعي الحلال إذا فاتت السلعة وأما إذا كانت قائمة فإنهما
يتحالفان ويتفاسخان وإلى هذا ذهب حذاق أصحابه وقال بعض
شيوخ الفقه يرى أن القول قول مدعي الصحة فاتت السلعة أو لم تفت

الآخر أنه
وقع على شرط
فالقول قول
مدعي الحلال
مع اليمين
مع عدم الشركة
وعند الوكيل
على شرائه تمرا
فعل بهذا
وعند تنازع
والآخر بعقد
وعند ببينة
وعند بيد
تضمينه
فلا يقبل قول
الآمر إلا ببينة
أو حجة في
مسألة ...

تبعا لهم فقول تكرار ومغارسة يقتضي أن القول فيهما لمدعي الصحة وليس
كذلك لأن من لا نفع له على الوجه الفاسد فهو من أمثلة قوله ما لم يكن
في ذلك عرف جار بالفساد فالقول لمدعي الفساد فيهما وبعض قال
غلبة الفساد كدعوى أحدهما صحة الصرف والمغارسة والآخر فساده فما
فالقول لمدعيه لأنه الغالب فيهما اهـ وقاله في الزرافية وقوله
اختلف الثمن فيهما الخ لا بالصحة والفساد ومثال الأول اختلاف
أن يدعي أحدهما في السلم أن رأس المال وقع على التأجيل إلى شهر والآخر على
الآخر أنه وقع الثمن ثلاثة أيام فإن الاختلاف في الأجل مما يختلف به
الثمن ومثال غيره أن يدعي أحدهما أن البيع وقع يوم الجمعة
والآخر بعد أداء الثمن وقوله وقال المازري يقتضي أنه هو قال
وأن المازري انفرد به وليس كذلك فيهما قال الشيخ أبو علي وأما اختلاف
في الصحة والفساد فالمشهور أن القول قول مدعي الصحة وأنه إذا غلب الفساد
فالقول لمدعيه وبينا ذلك غاية في الشرح وبه يعترض قول بما
يقتضيه كلام ابن الحاجب وكلام ابن عرفة ومن وافقهما كالمصنف وأكثر شراح
المتن هنا وفي باب المساقاة ولا ليس الحكم كما قال انظر كلام الشيخ
يظهر لك أن الحق مع ما في التحفة والمختصر اهـ وتابع الشيخ كما في الشرح
اختلف فيه ثلاثة أقوال قول ... والإكراه بكسر الهمزة دعوة

الثمن أو لا وقال المازري فيهما ما لم يكن في ذلك التنازع فيه عرف جار على خلاف ذلك في
الأصل أو الصحة اهـ واستظهر كما لو جرى العرف في سلعة بعينها أنها لا تباع
إلا بخيار أو في بيع ثنيا أنه لا يقع على بت الصفقة بل بالشرط أو في نكاح كذلك
لأنه قد جرى العرف فيه ... إلا ما عند ... بعض الفقهاء وتابع الشيخ
كما في الشرح والإكراه والإلجاء ... من التبعية فهنا اختلف فيه باعتبار ...

وقوله كان من المتقدم لتبيين شيء كان من امر الاختلاف في قدر الثمن
وتفرع عليه دونهم فان ان كل اختلاف في جهته سواء ... فيبدأ
ابن رشد وعليه فيبدأ المشتري هنا وقال ... على قول العتبية ويبدأ
البائع مانصه فان اتفقا على قدر الثمن واختلفا في قدر المبيع
بدئ المشتري كما في الشارح عن البيان ونحوه في العتبية وذكر هنا
في الشامل من غير ترجيح ه‍ وقوله ان يبقى فلما اشبه المشتري القول
له ان حلف في عشر ونصف فلينفذ ما ازاد باجتهاد الحاكم هنا ولم
يتعرض الشارح لتفسيره والكلام على اختلاف المتبايعين في قدر الثمن
اذا فات ان يكون القول قول المبتاع اذا ادعى مشبها فلذلك
فقول البائع ان انفرد بالشبه ه‍ وقوله فان اشبه البائع وحده
حلف اذ هو اما لم يشبه واحد منهما فالحكم فيه ذ وفيها عن ابن رشد
كما اراد عن البيتين من معنى كلام كم فانما اجاب به ابن الانباء
مصباح وهو فاغ على الثانية ارضهم وكان فيهم غائبا لم يشمله
التقويم فلما بلغ الايتام قاموا على المبتاع بغير الغائب وارادوا
ابقاءه والشفعة فادعى المبتاع ان الغائب توفي واقام بينة
بذلك غير ان البينة لم تعرف وقت الموت هل قبل البيع او بعده

المشتري ان
العقد ورفع
قلبه وانكر
البائع ...
يبعه بعد
... وزاد
الرد والفسخ
للبيع ان لم
يفت المبيع
ويبدأ البائع
ويبدأ البيع
من يبيع
كما تفرع في
اختلاف
المتبايعين
في العقد
ثالثا من الفقه
وه الفقه

فقال بدل ابن القاسم وان يفت المبيع بحوالة السوق فما على كما في المدونة
فلا اجتهاد الحاكم ان يبقى فان اشبه المشتري القول له بيمينه وكذا ان
اشبها معا فان اشبه البائع وحده حلف وقضي له هكذا الشراح المختصر
في الاختلاف في قدر المبيع وتيسير في نقل الشارح هنا ذكر اجتهاد وانما قال عن المتبطي
فيما اتفقا وتقاسما مالم تفت الرقبة وتبيع من ابن رشد بعد الحجر كما ان ان ... هذا
الرد عن فان ان البيع والبناء والبرم في تسعة عشر وتعان وقال الشيخ ورفع بعد

الشيخ

فقال الفرق قول المبتاع إنه كان قبل البيع وقد بان نقصه بجميعه
النقص هـ بنقل قبر وقوله لو باع المحجور وصرفه فيما لا غنى له عنه
خ قال الرجراجي تبعا لابن رشد في المقدمات فإن رد بيعه أو ابتياعه
المحجور وقد أتلف الثمن فإن أنفقه فيما لا بد له منه مما يلزمه إقامته
من ماله فيتبع ابتاعه بذلك في ماله قولا واحدا ولا خلاف أنه لا يتبع
بذلك في ذمته وإن أنفقه في غير ما ذكر فلا يتبع بذلك ولا يتبع
في ذمته والراجح من القولين الاتباع بل هو المشهور كما في شرح
الحطاب قاله أبو علي هنا وقوله ما لا بد في الاستغنا، قال فمن
هذا يخالف لقول خ في الحجر وله إن رشد ولو حنث بعد بلوغه أو وقع الموقع
إذ لا يكون قد وقع الموقع إلا إذا باع للحاجة وصرف الثمن فيما لا
غنى له عنه هـ قلت يحمل كلام الاستغنا على ما إذا بقي
الأمر على حاله لم يتغير بزيادة ولا نقص ومن لا كلام فيها للمحجور
إذا رشد وأما له الكلام إذا تغير المبيع بزيادة أو نقص فيوافق
كلام ابن رشد الذي تقدم خ ونصه واختلف إذا كان ما فعله الصغير
سدادا ونظرا مما كان يلزم الولي أن يفعله هل له أن يرده وينقضه
إن آل الأمر إلى خلاف ذلك بحوالة سوق أو نماء فيما باعه أو نقصان
فيما ابتاعه أو ما أشبه ذلك فالمعلوم المشهور في المذهب أن ذلك
له هـ تأمله فغلط خ وشارحيها فرع قال الحطاب في التنبيه الثالث
بعد كلام عن قول المختصر ولزومه تكليف ما نصه قال البرزلي
في أوائل مسائل النكاح إذا كان المحجور يبيع ويشتري ويأخذ ويعطي
بعلم حاجره وسكوته فيحمل على أنه من أذن وفعله بذلك أمضى
باتفاقهما والأصل في العقود الصحة فرع لو باع المحجور وصرفه فيما لا غنى له عنه
بحيث لو رفع للحاكم لكان يفعله مضى قاله في الاستغنا، د وقد يقال بما غيره اشترى

شيخنا الإمام حفيد ابن عرفة وبذلك وقع الحكم بتونس وذلك في
مسائل المحجور فيتحصل فيما باعه المحجور بحضرة وليه وسكوته
فوكلاه الحقز مما أن ذلك كفعل الوصي وموافقته فالذي أفتى به ابن إبراهيم
وأفتى به ابن عرفة ووقع الحكم به بتونس وبه أفتينا والثاني انه غير لازم
وعلى الأول فإن كان صوابا ومصلحة لزم المحجور وإن كان غير مصلحة
نقض وإذا لزم البيع فلا ثمن للمشتري وإن فات مبيع جميع أو غير نقض
بنقض ورجع على المشتري بتمام القيمة على ما أفتى به ابن رشد وسياق
كلامه في القيام بالعيب إن شاء الله وإن تعذر الرجوع على المشتري
بقيل وغيره وكان الوصي عالما بأنه غير مصلحة فالظاهر انه يضمن
كما قاله أبو إبراهيم في مثله وكرره مختصرا في التنبيه الرابع عشر
عند قول المختصر أو رفع الموقع وقال في عند قول المختصر
ووقف وصي أو مقدم مما انقضه والظاهر إذا تصرف المحجور بحضرة من
وصيه وكان تصرفه أفتى ابن الحاج وابن عتاب وابن رشد انه فعل
فعله بحضرته فإنه يلزمه وتصرفه ماض قال البرزلي في نوازله وبهذا
العمل وقال في موضع آخر ظاهر المدونة أنه فتنى أراه وصيه
يتصرف وسكت فإنه ماض ويحمل على انه قصد ذلك وبه جرى العمل
هـ ونقله في عند قول المختصر ولكنه رشد وفي بيان غيره
المشتري في الأبيات الخمسة قوله فوجد أن الحال له أي للآمر وسكت
ح إلا أن يكون البائع صدق المبتاع في قوله إن رب المال أمره بالبيع

بشيئا وادعى أن رب المال أمره بذلك الشراء والمشتري له يصدقه رب المال للآمر أنكر مضمون ما ادعى عليه وحلف بطل عقد البيع فالآمر ويأخذ ماله من المشتري في قول أصبغ لا من البائع إلا أن يعترف أن المال له وقال أصبغ الماجشون
له أخذه من البائع أو من المشتري وهذا قوله وخلف حكمه فيما أموري ومن المشتري
وبما ذكره ما صورناه عبارة عواري فنقله ابن الحاج وقال ما نوري مروي عن أصبغ وقال
أن تيسر للآمر ثمن على من باع ما لم يكن فيه ربا عين فمن صدق المبتاع في أن المال له

غيبته وعلم بذلك وسكت كما يأتي عند قول الناظم وكل ما التلف المحجور انتهى (وقوله)

فيتبين بجعله منه وقوله وسواء قلنا بالتعميم أو بالتخصيص الرجوع على المأمور
لا لكن ان وقع الرجوع على المأمور أي المشتري فلا كلام لأنه أخذ الشيء
المبيع وإن وقع الرجوع على البائع رجع هو على المشتري بالثمن وقوله
هذا كله إذا أراد رب المال لا هذا التفصيل هو مفهوم كلام ظم لأن كلام ظم
لم يتبين فيه تعد ولا إذن بل وقع بينهما النزاع في ذلك فرب المال يدعي
التعدي والمشتري يدعي الإذن والتفصيل الذي أتى به إنما هو مع
الاتفاق على التعدي سواء كان عالما أو ناسيا في الجملة كالمقارض أو
كالغاصب والله أعلم

فصل في حكم البيع على الغائب

أي الحكم على الغياب قال ابن رشد في البيان
الغائب في مذهب مالك على ثلاثة أقسام أحدها ما غاب قريب الغيبة
على مسيرة اليوم واليومين والثلاثة فهذا يكتب إليه ويعذر إليه في كل حق
فإما وكل وإما قدم فإن لم يفعل حكم عليه في الدين وبيع عليه فيه
أصل أو غيره وفي استحقاق العروض والحيوان والأصول وجميع الأشياء

وقيل فإما يكون في البيع ... والتعميم ... قلنا بالتعميم أو بالتخصيص الرجوع على المأمور ... المبيع ... المشتري ... المبيع

قال كونه مقتضى أي مفهوم قوله ويتوجه هذا كله إذا أراد رب المال أخذ ما ابتاعه
ما أن لم يرد وأراد أخذ الشيء المشترى في موضوع الحط أي هو أي ادعاء المشتري شراءه للآمر
لأخذه ولا إشكال وإن ادعى المشتري أنه إنما اشترى ذلك لنفسه فإن كان له إذن
في التصرف في المال كالمقارض والوكيل فالشيء لرب المال أيضا وإن لم يكن له فيه إذن كالمودع
والغاصب فهو للمشتري ويضمن لرب المال مثله. فصل في حكم البيع على الغائب
قيل الصواب فصل في الحكم على الغائب ليشمل الطلاق عليه والعتق ونحوهما ولعله
أجيب بأنهما إنما ذكرا تبعا والباب إنما هو للبيع واعلم أنه إذا حضر الغائب وحجته عند القاضي
فلا يخلو المطلوب إما أن يكون في ثبت إيالته أو خارجا عنها أو لا على ثلاثة أوجه لأنه إما
في البلد وفي جد إليه أحد وثقته وإما على مسيرة أيام مع أمن الطريق فهو مأمور بإحضاره وإما

من الطلاق والعتق وغير ذلك ولم ترج له فيه حجة في شيء من ذلك
والثاني غائب بعيد الغيبة على مسيرة العشرة الأيام وشبهها
فهذا يحكم عليه فيما عدا استحقاق الرباع والأصول من الديون وال
والحيوان والعروض وترجى له الحجة في ذلك والثالث غائب
منقطع الغيبة مثل مكة من إفريقية والمدينة من الأندلس وخراسان
فهذا يحكم عليه في كل شيء من الديون والحيوان والعروض والرباع
والأصول وترجى له الحجة في ذلك ونحوه له في أعذاره فأما في
القسم الثاني فابن الماجشون وسحنون يقولان إنه يحكم
في بعيد الغيبة على الغائب في جميع الأشياء من الأصول وغيرها ولا
ترجى له حجة فيما يحكم عليه الحاكم إلا أن ينكشف أن الشهود عبيد أو
على غير الإسلام أو مولى عليهم وعلى قولهما الذي لا ترجى له حجة يوكل
له وكيل يعذر إليه ويحتج عنه وعلى مذهب ابن القاسم وقياس قوله ترجى
له الحجة ولا يوكل القاضي له وكيلا ومن الصواب أن لا يعذر إليه كل
له حجته والقضاء عليه وإرجاء الحجة أحوط له وهذا الذي ذكرناه
في حد الغيبة القريبة والبعيدة وعنا مع الأمن والطرق المسلوكة

يحتبر عسا
أو وقف في
ثا محبوس
والحكم أن
يكف كالمثل
من ماله كلا
يبيعه ما يجب
من انصاف
أو اصلاح
أو دفع المطلوب
والثان وهو
من أبعد
أيام على
وجهين إما
أن يكون في
وطنه

وأما وفي حال فراره وفيه مسألة الخلاف والحكم والمشهور حيث المدعى عليه وأما
أن يكون غائبا في تجارة أو زيارة أو نحوهما وهو مراد الناظم هنا بقوله والغائب الحكم
على الغياب جمع غائب كغزال جمع غازل يذهب في بعد وهو الغياب كثلاثة أيام والبعد
إنما هو لكثر إنسان من الأندلس أو كالعشرة الأيام فيكون الغيبة فلا تفصل
فيمن على مثل ثلاثة أيام ونحوها فيعني مع الأمن يدعى إليه الأمتعة قال ابن رشد
يكتب إليه ويعذر إليه في كل حق إما وكل أو أقر فإن لم يفعل حكم عليه في الديون ونحو
عليه فإنه من أصل أو غيره ولم ترج له حجة في شيء وهو معنى قوله ويعذر الخ

وأما إذا لم تكن الطريق مسلوكة ولا مأمونة فيحكم على الغائب فيها
وإن قربت غيبته وترجى له الحجة ثم قال الناظم جرى في التقسيم على ابن
رشد فأشار إلى الأول بالأبيات الثمانية وضمنها أنه يحكم عليه
مطلقا إن تمادى على غيبته بعد البحث إليه إما أن يقدم أو يوكل
ومعنى الإطلاق أنه يحكم عليه في الأصول والحقوق ولا ترجى له حجة
بمنزلة الحاضر لأنه إذا أعذر إليه فكأنه عذر وإن قال البعض يحكم
على البعيد وأشار إلى الثاني بالأربعة الأبيات بعد الثمانية وضمنها
أنه يحكم على هذا الغائب فيما عدا الاستحقاق في الأصول ولا يعذر إليه
وترجى له الحجة وإن أتى بحجة إلى الاستيجاب الشيء المبيع عليه
وإنما له الثمن وأشار إلى الثالث بالأربعة الأخيرة وضمنها أن هذا
الغائب المنقطع يقضى عليه في كل شيء أصلا كان أو غيره وترجى
له الحجة ولا ينقض الحكم الواقع عليه إذا قدم وأثبت البراءة قبل
البيع ثابتا ولا يعذر له فيه بشيء وإنما يرجع على الغريم بما قبضه من
الثمن والله أعلم قوله ومع قولي وعبارة الشهود له بهذا لم تتضمن
شهادة الملك للعبارة فيه كحدود الدار ومحلها وسائر ما تتميز
به وإنما استغنى بها عن العبارة وقوله وليس مثلها يمين قضاء إلى قوله
وذكر يمين القضاء في هذا القسم مما لا معنى له لعله أشار إلى قول ع
وقول الناظم بعد ثبوت الموجبات الأولى يريد أنه لا بد من إثبات الموجبات
إثباته والغيبة للمدعى عليه وقربها والتمول به أو كونه ذات الجمال للغائب وعبارة الشهود
له إن كان أصلا وليس مثلها يمين قضاء لأنها في الحكم على غائب وقال في معناه له
وهذا كالحاضر في سماع الدعوى والبينة وتزكيتها وذكر يمين القضاء في هذا
القسم لا معنى له وهو اعتماد في المختصر ما شاء الله فـــال

وضع قريب
تبعيضه
بحكم أو تحكيم
بأن تمادى
وإن مغيب
حال منه جملة
حال البعيد ثم
بأن تمادى
على غيبته
ولم تكن
يبيع بالأصلاح
عليه قالوا
أو أصلا كان
أو غيره
بعد تمعن
ويبقى على حجته
أو المنقطعة
على المنع
أو الغيب

لتنفيذ الحكم عليه كالدين الموجب للتعمير في ذمته وغيبته وبعدها
ويمين القضاء والملك كما يبيع وأنه أولى فما بيع عليه وتسمية الشهود
والاستقصاء فأما إثبات الدين والغيبة والبعد فلا خفاء وأما
يمين القضاء فذكر المازري فيها قولين أحدهما أنها واجبة لا يصح
الحكم بدونها والثاني فيهما ـــــ أنها استظهار واحتياط وعليه فإن
لم يحلف الطالب ووصل وكيله إلى المطلوب فادعى عليه قضاء الحق
فعليها الإشكال وتوقف فيها حذاق العلماء فقف على تمامه فيه
وقال ابن عرضون هنا أيضا ولا يكون البيع إلا بعد ثبوت الغيبة
وإثبات الحق ويمين القضاء بعد الثبوت أن حقه باق في ذمة الغائب
لم يقبضه ولا شيئا منه ولا أحال به أصلا إلى الآن ويقضى عليه في
كل شيء قاله السجلماسي وقال الشراح على الزقاقية ما نصه تخصيص
لزوم يمين القضاء بالغيبة المتوسطة وما نزل منزلتها من الغيبة
مع الخوف والغيبة البعيدة يفهم أنه لا يمين في القريبة التي في حكم
الحاضر مع أنه تقدم في حكم الحاضر إذا امتنع من الجواب الخلاف في
الحكم عليه بيمين أو بغير يمين ولا يكون القريب الغيبة أسوأ حالا
منه أما الحاضر إذا ادعى القضاء فاليمين على الطالب بنص قوله
صلى الله عليه وسلم واليمين على من أنكر ه قلت ـــــ وفيه نظر
لأن الكلام هنا في يمين القضاء وما تقدم في يمين الإنكار وقد بينوا
الخلاف فيما تقدم على أن الممتنع من الجواب هل يحكم عليه بدون يمين
أو منكر فلا بد من اليمين أي يمين الطالب وهو صريح في يمين الإنكار
وأيضا ما تقدم معه وهو فيما إذا لم يكن للطالب سوى مجرد الدعوى
وهنا فيما إذا أثبت الحق ببينة وبينهما بون قلت ـــــ والصواب ما
أفاده ح من أنه لا يمين في مثل القسم كما نص عليه شراح المختصر

والتنبيه

والغريب
كالحاضر
والبعيد
جدا كالعام ونحوه
قضي عليه
بيمين القضاء
وبيع الشيء
والأرض
والعشرة
أو اليومان
مع الخوف
يقضى عليه
معها في غير
استحقاق
العقار
وإذا اقبض
الشيء فيه
ما الذي
عليه قضيا
الأصول
والأعلاق

وهو الشبيه وكذا للبرزلي نقله عن الأصل لأن محله في الغيبة المتوسطة كما في شراح المختصر وغيره كلامه أيضا حيث قال كالذي في الموجب لتعجيزه قيمته وغيبته وبعد مكانه فيه قال فأما إثبات الدين وغيبة المدين وبعد مواضع فصرح في الموضعين بالبعد وهو خلاف القسم الأول فتأمله والله أعلم وقوله والغريب كالحاضر يعني أن الغائب القريب الغيبة كاليومين مع الأمن حكمه كالحاضر في سماع الدعوى والبينة والحكم عليه في كل شيء ولا ترجى له حجة وأن الغائب غيبة بعيدة كالعام بغيبة من المدينة يقضى عليه في كل شيء أصلا كان أو غيره لكن يحلف يمين القضاء أنه ما أبرأ الغائب من حقه ولا من كل من يقتضيه منه ولا وصل إليه بوجه من الوجوه إلى الآن وتسمى الغائب المشهور في حكمه على الغائب الغيبة المتوسطة أو البعيدة لغير الغائب مرجعا عند قدومه فيحكم المشهور كأنه باق على حجته وإن لم تسم البينة وحكم بلا تسمية نقض حكمه واستؤنف ثانيا والغائب على مسافة عشرة أيام مع الأمن أو يومين مع الخوف يقضى عليه مع يمين القضاء أيضا في غير استحقاق العقار فلا يحكم فيه قال ابن رشد والذي جرى عليه العمل أن القاضي لا يحكم على الغائب في الأصول وإنما يسمع بينة القائم ويشهد بما ثبت عنده ولا يترك المشهود له في المشهود فيه أنه لا يسلم إليه وإن كان بعيد الغيبة جدا أو قريبها والله أعلم عليه في الأصول وغيرها اهـ وقوله وإذا قبض الشيء حتما في الذي عليه قضيا

وكذا الطلاق والنكاح ليس بمعنى قبل مبتدأ والعتاق تقدم البينة على الغائب الغيبة المذكورة بعيدا أو حاضرا ويعذر إليه ويبقى على غيبته وإمضاؤه وفائدة تسميتها متعلق بقوله إذا رجع في شأن ما جرى به القضاء من بيع أو غيره الأمر اعتقاله عن عذر وقيل العذر وبغير تقدم أن اليومين مع الخوف بمنزلة البعيد والرجاح الشعر بأن يكون شاعرا كان كتب جهة ثم لم يلحق بالذين بلا استثناء وأن عرف به مقرنا والمشهور أنه يستأني بالبيع في الموت فقط

لم يتعرض ثم هنا لمثل بيع القاضي من مال الغائب جميع الملك المعتبر
وإن كان بعضه يفي بالدين أو لا قال الفشتالي في وثائقه وقولنا
إنه يأمر ببيع جميع الدار وإن كان الثمن أكثر من الدين على ما جرى عمل
أكثر القضاة ولا يلتفت في ذلك إلى تبعيض ما لا تدعو الضرورة
إلى تبعيضه وهو ما زاد على قدر الدين وفي المفيد من قول محمد بن عبد
الحكم أنه لا يباع إلا قدر الدين بخلاف ما إذا كان وارثه غلاما أو
جارية أنه يبيع جميع ذلك لضرر الشركة وفي مفاد إذا بيع الجزء
أبخس من بيع الكل إلا أن كان بيع الجزء وبيع الكل لا يختلف هـ منه
واقتصر البرزلي في كتاب الأقضية من نوازله على ما في مفيد ابن هشام
وزاد إثر قوله لضرر الشركة ما نصه في قسمة المدونة لا يباع على ميت
من دار إلا بقدر دينه هـ فانظره مع ما للفشتالي فإن الشراح فلت
وسكت ثم أيضا عما نقله في باب الرهن عن صاحب التنبيهات أنه إذا لم
يوجد من يبيع الرهن إلا بجعل فقال ابن القاسم الجعل على طالب البيع
منهما لأنه صاحب الحاجة وقال عيسى على الراهن لوجوب القضاء عليه
هـ وفي ضيح وكذلك اختلف في الجعل على البيع إذا كان الراهن غائبا
فروى أبو زيد عن عيسى عن ابن القاسم أنه على طالب البيع وقال أصبغ
وعيسى على الراهن هـ وذكر الزقاق في لاميته أن العمل جرى بالقول
وعلى قوله سكت أيضا عما ذكره ابن الحاج في نوازله ونصه واختلف

كما في خ دون الحكم ومثل الغائبة المعروفة القريبة الغيبة فيما يتعلق بالحكم أو دون الحكم في الغائب غيبة متوسطة وهي التي على مسافة متوسطة كالعشرة الثلاثة الزوال أعمل فيه الحكم مطلقا وهذا في سوى استحقاق الأصل

اعملاء الحكم المذكور ابن رشد وإن بعدت غيبته على عشرة أيام ونحوها
حكم عليه في غير استحقاق الرباع والأصول من الديون والحيوان والعروض وأرجيت
حجته فيه هـ د والمخلف في التفليس بهذا الغائب المتوسط الغيبة مع علم الملا
وأن جهل حاله أو بعدت غيبته جدا فليس تبعا لما قاله ابن رشد وقال الحجة تحيى
وتقوم عنه د والذي بيع عليه من أصل أو غيره د قال ابن عرفة أنه لا يخلص لمن بيد
مشتريه وإنما له الرجوع على الغريم بما قبضه حيث أثبت قضاء دينه أو براءته منه وهو معنى ما

او ابعدت غيبة المحكوم عليه مثل يقيم القاضي للغائب وكيلا أم لا فقال ابن القاسم
الغائب والصغير ينظر لهما القاضي ولا يقيم لهما وكيلا وقال أصبغ يقام لهما
وكيل فاقول وهو احسن لان الوكيل يبلغ من الكشف والبحث ما لا يبلغه القاضي
بسبب اشتغاله ولعجز القاضي في الكشف والبحث لا استغنى عن التوكيل وهذا في
الدعوى على الغائب واما الدعوى له فلا تسمع إلا من وكالة من الغائب إلا ان يخشى
تلف شيء في غيبته او يأبق له عبد او ما اشبه ذلك مما يخاف فوته بعد علم انه تعدي
عليه فيها فينظر له من غير وكالة وان كان له دين على من يخشى عدمه او على من اراد
السفر الى موضع بعيد او له طعام يخشى فساده نظر له في ذلك كله ه وقوله
قال الشارح عن ابن الحاج مثله لابن رشد والمتيطي ونصه ان قدم بعد البينة
التي حكم بها عليه رجع فيما قضي به عليه من دين او اصل او غير ذلك ولم يرد ما
بيع ه وقوله قال البرزلي ومثل هذا قول اللخمي في كتاب التخيير وفيه نظر وليست
هذه عبارة البرزلي وستأتي بل هذا قول ثالث او تفسير للاول كما افاده في
شرح الزقاق ونصه فرع فان قدم الغائب بعد بيع اصله واثبت ما ادفع من الدين
او النفقة بما يسقط ما بيع عنه مضى البيع ورجع على الذي اخذ بما اخذ وحكى
التوضيح ان له نقض البيع ودفع الثمن للمشتري قال البرزلي وابن الناظم في شرح
التحفة عن قولها وغاب من مثل قطر المغرب عن ابن الحاج قال الشيخ ابن رشد
في ابن يونس تفسير عدم رد البيع بما اذا فات المبيع اما اذا لم يفت فانه يخير
لم يتغير وله اخذه بثمنه كما لو فات بينة انه مات او قتل فبيع ماله ثم قدم ه
وهو حسن ه تأمله ونحوه للشرادي وقال ز واذا قدم بعد بيع داره فاثبت
ما ادفعه مما بيعت له لم ينقض البيع إلا ان يجده قائما لم تتغير فيخير بين امضائه او اخذه

بثمنه وهو على حجته اذا قدم ما تنقطع له بالغيبة المذكورة والحكم في البيع كما هو هنا في
عليه ابدا لا ينقض وما به اثبت لا ينقض لان من بيعه دين فيه يقضي له باخذه من الغريم
ما ادى ولا يخلو هذا الكلام عن تداخل قال الشرع عن ابن الحاج واذا بيع على الغائب ملكه في
دين ثابت عليه ثم قدم واثبت البراءة منه كان البيع في الحكم ثابتا ورجع على الغريم بما قبضه من
ثمنه ولا يجري في الملك بشيء ه زاد الحطاب عن ابن رشد ما نصه وحكى التوضيح في كتاب الاستحقاق ان
له نقض البيع ودفع الثمن للمشتري والعكس من الواضحة ما يدل على هذا قال البرزلي ومثل هذا قول

وَدفع ثمنه فالدين ونحوه في ق وذكر الحطاب عن البرزلي في مسألة الدين ثلاثة
أقوال الأول أنه لا ينتقض البيع بحال ويرجع على رب الدين بما قبض واقتصر
عليه في م ونسبه للعتبية وقوله لأنه لم ينعقد إلا على الذمة أو ذمة الغائب لم
يبع أو لا إنما على ذمة الغائب فلا ينقض واحترز به عمن باع سلعة فاستحقها
صاحبها فإنه يأخذها بعينها بلا ثمن لأنها بيعت على ملك غير الغائب وهو المشهور
وقوله وهو مثل ما حكاه التونسي ح فيه نظر لأن مسألة التونسي وقع البيع بحكم
الحاكم فلذا قيل إنه لا ينقض ومسألة الشرح بدونه فتأمل وإنما باع المرتهن بحكم التوكيل
المجعول له من الراهن فلما أثبت الراهن الدفع بالبينة تبين أن المرتهن متعد
فصار كالفضولي فيثبت للراهن الخيار في الرد والإمضاء فتأمله ونص الحطاب
قال البرزلي في أثناء كتاب الأقضية قال اللخمي في كتاب التخيير من أثبت دينا
على غائب وباع فيه داره ثم قدم الغائب وأثبت أنه قضاه نقض البيع إذا ثبت
لأنه لم ينعقد إلا على الذمة ابن عات هو مخالف لما قاله أبو الوليد أنه يجوز
بيع الرهن دون الحكم سواء كان في وثيقة الدين تصديق المرتهن في الاقتضاء
أم لا فإن ادعى بعد ذلك دفع الدين فإن لم يشترط التصديق وقع في الاقتضاء
وأقام البينة على الدفع انتقض البيع وإن لم تقم بينة حلف المرتهن ومضى
البيع وإن نكل حلف الراهن لقد أداه وسقط الدين ومضى البيع قاله ابن
فتحون قلت لعل مسألة اللخمي باع بحكم حاكم ومسألة ابن فتحون بغير حاكم
ه من مسائل الأقضية ه كلام ح وبه يتبين أنه لا تناقض فيه لواحد من الفريقين
والله أعلم وقوله فيتكلم من بيعها على الوجه المذكور وإن أشار بعد هذا

ونقض البيع قاله ابن فتحون وهو مثل ما حكاه التونسي ه ويظهر قوة كل من القولين وكأن
وجه ما اقتصر عليه الشرح وغيره هو أنه لوجود البيع مع حكم الحاكم فيه وأن المشتري أخذ مبيعه لتوقع
فسخه ولا يخفى ما في ذلك قال الشرح وهذه هي مسألة الجارية المرفوعة لشيخنا قاضي الجماعة
ابن سراج وخالفه فيها الكثير من معاصريه وصورتها أن تاجرا اشترى جارية بعد مالكه وغاب
بناحية تونس وادعت الضيعة وكفلها بعض حاشية السلطان ممن له وجاهة وكتب على

للخمي في كتاب التخيير قال ينقض البيع إذا جاء لأنه لم ينعقد إلا على الذمة وفي الشرح إذا ادعى الراهن أنه دفع وأنكر المرتهن وإن لم يشترط في العقد التصديق وأقام بينة على الدفع انتقض البيع وإن لم تقم بينة حلف المرتهن

والد عن أنه ترك لها ما تقوم به لأكثر من عدة ومغيبه وأنها صناعة اليدين يمكنها
إتمام نفقتها بعمل يدها وما أشبه هذا من الذرائع والتي
ربما تثبت له وكان يتعلق من الدولة بجهة لا تقصر عن تعلق خصمه وكان
هذا الخصام متكافيا في الاستظهار بالوجاهة بين هذين الخصمين الذين بغى
بعضهما على بعض وعز أحدهما صاحبه في الخطاب وكلمه بسؤال نعجته هذه
التي نعجة له أخرى وثبت الشيخ على مقتضى حكمه وخالف بسؤاله في رأيه ولم يلم
شيخنا القاضي أبو عبد الله كتبه بإثبات عجزها عن النفقة من صنعتها ولا
كلفها إثبات كون مالكها لم يترك لها نفقة وقد وقعت لابن الفرج في معينه
على ما نصه وإذا قامت مملوكة عند القاضي وذكرت غيبة مالكها وأنه لم يترك
لها نفقة كلفها إثبات غيبته بحيث لا يتوجه الإعذار فيه وملكه لها وأنه
لم يطلع لها نفقة ولا بعث بشيء ثم يأمر ببيعها وإيقاف ثمنها للغائب حتى
يقدم **فرع** ينبغي للحاكم أن يكلفها أنها عاجزة عن استعمالها فيما يستعمل
فيه مثلها لتنفق منه على نفسها وقال ابن عتاب مثله في أم الولد التي غاب
عنها سيدها والمملوكة أحرى **أقول** وكان معتمد الشيخ أبي عبد الله رحمه
ما وقع في نوازل ابن سهل فيما يشبه المسألة هـ **وقوله** الذين بغى بعضهم
على بعض لا يخفى ما في هذا الكلام من التلميح لقصة سيدنا داود عليه السلام
المشار إليها بقوله تعالى وهل أتاك نبأ الخصم الآية **وحاصلها** على ما روى
الثعلبي والكلبي ومقاتل قالوا كان داود عليه السلام قد قسم الدهر ثلاثة أيام
يوما يقضي فيه بين الناس ويوما يخلو فيه بنسائه ويوما لعبادة ربه
وقراءة الكتب وكان يجد فيما يقرأ من الكتب فضل إبراهيم وإسحاق ويعقوب

تنبيه قد
الرتبة التي
ان تحمل ذلك
من ثبتت
زمن
مرفوع
الرتبة
الرقاع و
الرقيق
لدينه
ونفسية الهالك
ان تحملها نفقة
ويملك
وتعلق على
ان يتحمل
النفقة الغائب
وصيته في
النفقة
ان لها طلبها
قبل عتقها
وتزوجها
ثم قدم مالكها
فتظلم من
بيعها على
الرتبة
البيع نحو
وتعلق

من الدولة بجهة لا تقصر عن تعلق خصمه وكان هذا الخصام متكافيا في
الاستظهار بالوجاهة بين الخصمين الذين بغى بعضهما على بعض وعز في الخطاب
وكلمه بسؤال نعجته إلى نعاجه وثبت الشيخ على حكمه ولم يبال بمخالفة غيره

عليه السلام فيقول يا رب أرى الخير قد ذهب به آبائي فأوحى الله تعالى إليه إنهم
ابتلوا ببلايا لم يبتل بها أحد وصبروا عليها ابتلي إبراهيم عليه السلام بنار
النمرود وبذبح ولده وابتلي إسحاق بالذبح وابتلي يعقوب بالحزن وذهاب
بصره على يوسف وإنك لم تبتل بشيء من ذلك فقال داود عليه السلام
يا رب فابتلني كما ابتليتهم وأعطني كما أعطيتهم فأوحى الله تعالى إليه إنك
مبتلى في شهر كذا في يوم كذا فاحترس على الصبر فلما كان في اليوم الذي
وعده الله دخل داود محرابه وأغلق بابه وجعل يصلي ويقرأ الزبور
فبينما هو كذلك إذ جاءه الشيطان وتمثل له في صورة حمامة من ذهب
فيها من كل لون حسن فوقعت بين يديه فمد يده ليأخذها وفي بعض
الروايات ليدفعها إلى ابن له صغير فلما أهوى إليها طارت غير
بعيد من غير أن تؤيسه من نفسها فامتد إليها ليأخذها فتنحت فتبعها
فطارت فوقعت في كوة فذهب ليأخذها فطارت من الكوة فنظر داود
أين تقع فيبعث إليها من يصيدها فأبصر امرأة تغتسل على سطح لها في
أحسن الناس خلقا فعجب داود من حسنها فلما أبصرت ظل داود عليه
السلام فنشرت شعرها فغطى بدنها كله فزاد به إعجابا بها فسأل
عنها فقيل له هي امرأة أوريا وزوجها في غزاة البلقاء مع أيوب بن
صوريا ابن أخت داود فكتب داود إلى ابن أخته أن ابعث أوريا إلى
موضع كذا وقدمه على التابوت وكان المقدم على التابوت لا يحل له أن
يرجع حتى يفتح الله على يديه أو يستشهد فبعثه ففتح له فكتب إلى داود إلى
بذلك فكتب إليه داود أيضا أن ابعثه إلى غزوة كذا وكان ذو بأسها
أشد منه بأسا فبعثه فقتل في المرة الثالثة فلما انقضت عدتها تزوجها
داود فهي أم سليمان عليه السلام وقيل غير هذا قالوا فلما دخل

داود بامرأة أوريا، لم يلبث إلا قليلا حتى بعث الله ملكين في صورة رجلين
فطلبا أن يدخلا عليه فوجداه في يوم عبادته فمنعهم الحرس أن يدخلا عليه
فتسوروا المحراب أي تصعدوا سوره ونزلوا من أعلاه، والسور الحائط المرتفع
فوجدوه يصلي فما شعر إلا وهما بين يديه جالسان فذلك قوله تعالى وهل أتاك
نبؤا الخصم إلى قوله ولا تشطط أي ولا تجر ولا تتعد واهدنا إلى سواء الصراط
أرشدنا إلى وسط الطريق المستقيم إن هذا أخي له تسع وتسعون نعجة ولي
نعجة واحدة وهذا من أحسن التعريض حيث كنى عن النساء بالنعاج والعرب
تفعل ذلك كثيرا تكني عنهن بالنعاج والظباء والبقر كما في أشعارهم
فقال أكفلنيها أي ضمها إلي واجعلها كفلي أي نصيبي
وعزني في الخطاب أي إن تكلم كان أفصح مني وإن حارب كان أبطش مني فقال
داود لقد ظلمك بسؤال نعجتك إلى نعاجه قال السدي بإسناده أن أحدهما
لما قال إن هذا أخي له تسع وتسعون نعجة قال داود للآخر ما تقول قال
إن لي تسعة وتسعين نعجة ولأخي نعجة واحدة فأنا أريد أن آخذها منه وأكمل
نعاجي مائة قال وهو كاره قال نعم قال إذا لا ندعك وإن رمت ذلك
ضربنا منك هذا وهذا يعني طرف الأنف وأصل الجبهة فقال الرجل
يا داود لأنت أحق بضرب هذا منه حيث كان لك تسع وتسعون امرأة
ولم يكن لأوريا إلا امرأة واحدة فلم تزل تعرضه للقتال حتى قتل وتزوجت
امرأته ثم أتى داود فنظر فلم ير أحدا فعرف ما قد وقع فيه فذلك قوله
تعالى وظن داود أنما فتناه أي ابتليناه، هكذا في أكثر التفاسير للإمام الثعلبي
وفيها أيضا غير هذا الذي في تفسير أبي السعود فانظره وخطب داود
امرأة شخص ما سميناه الشخص وهو أوريا أي أبوه، وتزوجها وكان ذلك
جائزا في شريعة داود معتادا فيما بين أمته غير مخل بالمروءة فكان تبيان

بعضهم بعضا أن ينزل عن زوجته فيتزوجها إذا أعجبته وقد كانت الأنصار
في صدر الإسلام يواسون المهاجرين بمثل ذلك من غير نكير خلا أن داود
عليه السلام لعظيم منزلته وارتفاع مرتبته وعلو شأنه نبه بالتمثيل
على أنه لم يكن ينبغي له أن يتعاطى ما يتعاطاه آحاد أمته ويسأل رجلا
ليس له إلا امرأة واحدة أن ينزل عنها فيتزوجها مع كثرة نسائه بل المناسب
له أن يغلب هواه ويصبر على ما امتحن به وقيل لم يكن أوريا تزوجها بل كان
خطبها ثم خطبها داود عليه السلام فآثره عليه السلام أهلها
وكان ذنبه عليه السلام أن خطب على خطبة أخيه المسلم هذا وأما ما يذكر
من أنه عليه السلام دخل ذات يوم محرابه وأغلق بابه وجعل يصلي
ويقرأ الزبور فبينما هو كذلك إذ جاءه الشيطان في صورة حمامة من ذهب
فمد يده ليأخذها لابن له صغير فطارت فامتد إليها فطارت فوقعت
في كوة فتبعها فأبصر امرأة جميلة قد نقضت شعرها فغطى بدنها
وهي امرأة أوريا وهو من غزاة البلقاء فكتب إلى أيوب بن صوريا وهو
صاحب بعث البلقاء أن ابعث أوريا وقدمه على التابوت وكان من يتقدم على
التابوت لا يحل له أن يرجع حتى يفتح الله على يديه أو يستشهد ففتح الله على
يديه وسلم فأمر برده مرة أخرى وثالثة حتى قتل وأتاه خبر قتله فلم يحزن
كما كان يحزن على الشهداء وتزوج امرأته فهذا إفك مبتدع مكروه ومكر
مخترع تمجه الأسماع وتنفر عنه الطباع ويل لمن ابتدعه وأشاعه وتبا لمن
اخترعه وأذاعه ولذلك قال علي رضي الله عنه من حدث بحديث داود
عليه السلام على ما يرويه القصاص جلدته مائة وستين وذلك حد الفرية
أن الكذب على الأنبياء عليهم الصلاة والسلام هذا وقد قيل إن قوما
قصدوا أن يقتلوه عليه السلام فتسوروا المحراب ودخلوا عليه فوجدوا
عنده أقواما فتصنعوا بهذا التحاكم فعلم عليه السلام غرضهم فهم بأن
ينتقم منهم فظن أن ذلك ابتلاء له من الله عز وجل فاستغفر ربه مما هم به

وفي الخازن قال الإمام فخر الدين حاصل هذه القصة يرجع إلى السعي في قتل
رجل مسلم بغير حق وإلى الطمع في زوجته وكلاهما منكر عظيم فلا يليق بعاقل
أن يظن بداود عليه الصلاة والسلام هذا فإن قلت في الآية ما يدل
على صدور الذنب منه وهو قوله تعالى وظن داود أنما فتناه وقوله
فاستغفر ربه وقوله وأناب وقوله فغفرنا له ذلك قلت ليس في
هذه الألفاظ شيء مما يدل على ذلك وذلك لأن مقام النبوة أشرف
المقامات وأعلاها فيطالبون بأكمل الأخلاق والأوصاف وأسناها
فإذا نزلوا من ذلك إلى طبع البشرية عاتبهم الله تعالى على ذلك وغفر لهم
كما قيل حسنات الأبرار سيئات المقربين فإن قلت فعلى هذا القول
فما معنى الامتحان في الآية قلت ذهب المحققون من علماء التفسير
وغيرهم في هذه القصة إلى أن داود عليه الصلاة والسلام ما زاد على أن
قال للرجل انزل عن امرأتك واكفلنيها فعاتبه الله على ذلك ونبهه عليه
وأنكر عليه شغله بالدنيا وقيل إن داود تمنى أن تكون امرأة أوريا له
فاتفق غزو أوريا وهلاكه في الحرب فلما بلغ داود قتله لم يجزع عليه كما
جزع على غيره من جنده ثم تزوج امرأته فعاتبه الله تعالى على ذلك لأن ذنوب
الأنبياء وإن صغرت فهي عظيمة عند الله تعالى وقيل إن أوريا كان قد
خطب تلك المرأة ووطن نفسه عليها فلما غاب في غزاته خطبها داود
فزوجت نفسها منه لجلالته فاغتم لذلك أوريا فعاتبه الله على ذلك
حيث لم يترك هذه المرأة لخاطبها وعنده تسع وتسعون امرأة ويدل على
صحة هذا الوجه قوله وعزني في الخطاب فدل هذا على أن الكلام كان بينهما
في الخطبة ولم يكن قد تقدم تزوج أوريا لها فعوتب داود بشيئين أحدهما
خطبته على خطبة أخيه والثاني إظهار الحرص على التزوج مع كثرة نسائه
وقيل إن ذنب داود الذي استغفر منه ليس هو بسبب أوريا والمرأة وإنما هو

بسبب التقصير وكونه قطعي لا عن ما قبل سماع كلام الآخر وقبله هو قوله لا عن
الخصمين لغير ظلم بسؤال نعجتك الى نعاجه فحكم على خصمه فيكون فيه
كما لم يجمع دائرة عن عدو فلما كان هذا الحكم خلاف الصواب استغفر داود
بالاستغفار والتوبة فثبت بهذا الوجه نزاهة داود عليه الصلاة
والسلام مما نسب اليه والله اعلم وقوله قف عليه لا شك انه قد ابدأ
واعاد وبالغ في تحقيق المسألة غاية المراد انظره والله تعالى اعلم

فصل في العيوب وما في الاصول يبيع وظهر الابيات

السبعة يعني ان ما بيع من الاصول وظهر به عيب عند المشتري ففيه
التفصيل فان كان غير مؤثر فلا يرد به المبيع ولا يرجع فيه بقيمة العيب
لعدم خلو المبيعات غالبا من مثله فيلغى ويغتفر وان كان مؤثرا ينقص
دون الثلث من القيمة اعتبر فيقوم المبيع صحيحا وسالما ويرجع المبتاع بنسبة
ما بين القيمتين من الثمن ويسمى هذا النوع عيب القيمة وان كان مؤثرا ينقص
من الثمن الثلث فما زاد فهو عيب الرد فيرد الى بائعه ويرجع الثمن الى المبتاع
فقول تنو ولا يخاف عليها منه السقوط فان خيف عليها منه فهو من الكثير
وان خيف على الجدار وحده السقوط فهو من المتوسط وقوله فان الصواب

العيب في الغير والعروض كالثياب ونحوها ان في الاصول فقسم الناظم كغير واحد من اهل المذهب
ثلاثة اقسام قليل فكالعدم وكثير يجب به الرد ومتوسط يرجع فيه الى الارش فقال
وما في الاصول يبيع وظهر للمشتري بعد الشراء عيب به كان يستقر انه خفي حين البيع
فان يكن اثر العيب ليس له تأثير في ثمن كشقوق شرافات ونحوها فهذا يغتفر
ان قل يعتبر وما ينقص قارب للمبيع المذكور فهو للمشتري رد ولا له بقيمة رجوع
على بائعه وان يكن العيب ينقص بعض الثمن كالعيب الفاشي من صدع في
جدار بيت صفة الصدع بعض وتسرق الجدار وجه الدار ولا يخاف عليها عنده السقوط
فيتعين يكون من المتوسط الذي هو مراده وحكمه ما اشار له بقوله فالمشتري له الرجوع ها هنا

قف على ما ذكر هنا فصل في العيوب يطلع عليها في المبيع بعد الشراء وبعض به ما يسير فيعفو وكان غيره في سائر العيوب ان التفريع الكلام عليه اول البيوع والمراد هنا الاصول كالدار والعقار

[illegible] الا ينقص شيئا من الثمن

وهو الذي أتحمل عهدته أو هو الذي أتقلده وأقول به قال ع ظاهر كلام المواق اعتماد
ما ذكر ابن الحاج في نوازله ورد البائع في العيب الثابت بأي وجه من غير تفصيل بين ما
يثبت بشهادة أرباب البصر الذين يضطر إلى شهادتهم من غير اعتبار عدالة وما
يثبت بشهادة العدول ولا يظهر فرق بينهما في المعنى لأن المدار على الثبوت وعدمه
لا أتحمل المواق عهدة هذا الفقه فيه نظر من وجهين أحدهما أن التفصيل المذكور
خلاف كلام أهل المذهب كابن أبي زيد وعبد الحق والباجي وابن يونس وابن رشد في
فتاويه وشيخه ابن رزق والمتيطي في نهايته وابن الحاجب في مختصره وابن
شاس في جواهره وخليل وابن عرفة في مختصريهما وابن فرحون في تبصرته
وغيرهم من المتقدمين والمتأخرين فكلامهم جميعا صريح أو كالصريح في أن العيب
المتوسط في الدور يوجب القيمة جبرا على البائع وليس للبائع إذا أراد أن يقول للمشتري
رد علي داري وخذ مالك وكيف يعدل عن كلام هؤلاء الأئمة الثاني أن ما قاله ابن الحاج
وانفرد به مع كونه مشكلا في نفسه وهو أنه إذا كان للبائع أن يقول رد
علي داري كان في ذلك ضرر عظيم على المشتري بسبب أنه قد يكون باع أصوله وابتاعها
في ثمن ما اشتراه من الأصل فإذا هو معيب ويلزم بأخذ ذلك الثمن الذي استهلكه أو لو رده
إلى الأصلين معا من يده وهو من الصعوبة بمكان فتأمله أن ما ذكره في وجه
تحمله عهدته من أنه لم يظهر له فرق في انفتاح هذا الباب ضرر في الدين فإن ما
الاعتبار ذلك بالمبيع لا يوجب الإغماض عن العيوب التي يعدها في الدار بعد
التحمل عنها قد يغتفر لمكان الاغتفار وقد كان بعض من في المذهب شيخه
فبأخذ أرش ذلك العيب وأن يحذو في هذا أولى ظلم فيه على البائع حتى ينبغي
التحرز عنه يتحمل عهدة هذا التعقيب وفي كلام المواق إشعار بأن هذه
التفرقة خلاف ظاهر المذهب وقد نقلها البرزلي على نحو ما نقلها ابن سلمون
والمواق ثم ذكر بعدها ما يشعر بترجيحها وعدم الرضا به فيها وجعل ظاهر
وقد نقله الحطاب وأقره وكذا نقل الشيخ ميارة في شرح التحفة كلام المواق

[illegible margin notes]

هذا قال وبهذه الفتوى جرى العمل بفاس وأظن أن الفاضل بهذه الفتوى انما
عمل بها لتفعيل المزاوي عصرتها لما ذكر وأن محمد قيان كيف وجماعة
المذهب كالمتيطي وابن شاس وابن الحاجب وابن عرفة وابن فرحون كلهم
متأخر عن ابن الحاج ولم يعرجوا على هذه الفتوى بل صرح ابن فرحون بخلافها
فلا ينبغي لمن اطلع على نصوص وكلام الأئمة أن يعتمد على هذا العمل اغترارا
بكلام المزاوي ومن تبعه فإن الحق أحق أن يتبع ومثل هذا العمل الحادث من
بعض متأخري القضاة بروايته فاعل المزاوي لا يعارض نصوص أهل المذهب
والله أعلم هـ وقوله وقال شيخنا ابن سودة بهذا أفتيت في رجل باع
دارا وذكر أن فيها عيب كذا وكذا وقبلها المشتري كذلك ولما دخل اليها
وجد فيها عيوبا أخر لم يذكرها البائع له وأثبتها بأرباب البصر وأراد
أن يردها على البائع وأبى البائع أن يردها وأراد الرجوع عليه بالقيمة
فكتبت الجواب وحيث العيوب أعلاه من المتوسط والمشهور
فيه عند العلماء أنه لا يوجب الرد للمشتري وإنما له قيمة العيب فقط كما قال في
المختصر ورجع بقيمته كصدع جدار لم يخف عليها منه وتكلمه في التحفة
بقوله وإن يكن ينقص بعض الثمن لاكن الذي جرى به عمل فاس
على ما قاله ابن سودة أن المتوسط يلحق بالكثير وتكلمه العلامة أبو زيد الفاسي
بقوله فبالكثير المتوسط يلحق * فيما من العيب الأصول فرق
وعليه فالمشتري بالخيار إما أن يتمسك ولا شيء له وإما أن يرد ويقبض ثمنه
قال الشيخ ... في شرح تحفة ابن عاصم بعد أن ذكر عن الشيخ ميارة أن عمل فاس
على فتوى ابن الحاج ما نصه وقوله عنده في شرح العمليات ثم قال وقال
شيخنا ابن سودة ليس بهذا الحكم عندنا بفاس ولا كان يلحق المتوسط بالكثير
فلا يعتبر إلا القليل كالشراءات قال العميشي أي أبو علي بن رحال وما
قاله ابن سودة صحيح فإن التناجي حكى عن بعض الأندلسيين أن العيب
اليسير في الدور يرد به كغيرها من المبيعات وذكر ابن الحاجب وابن عرفة

وقوله عنده في شرح العمليات ثم قال وقال شيخنا ابن سودة ليس بهذا الحكم عندنا بفاس ولا كنا نلحق المتوسط بالكثير فلا يعتبر إلا القليل كالشراءات قال العميشي وما قاله ابن سودة صحيح فإن التناجي حكى عن بعض الأندلسيين أن العيب اليسير في الدور يرد به كغيرها من المبيعات

وغيرهما وقال المازري انه مقتضى الخيار اي ما للمشتري ان يرد بالعيب او يتماسك
وليس له ان يرجع بقيمة العيب هـ وقد اعترض ايضا ع في شرح التحفة كلام ميارة المذكور
فتبين من هذا ان الذي به العمل جار على ما قاله الغرناطي ابن سودة وتلميذه ابن زيد هو
الجاري المتوسط بالكثير قال فقولا ان العمل على ما لابن سودة الذي اتى به هو
الذي رجحه ابو علي ايضا وظاهر كلامه قوة اعتماده وان ما حكاه م من العمل فسوغ
على ما قاله ابن سودة ومن تبعه ويعترض على ما ذكره ابو جعفر والله اعلم قاله
وكتبه عمر ربه تعالى المهدي الوزاني لطف الله به هـ ما كتبته وفيه يظهر ان قول
ولد ان ما نقل عن الشيخ ميارة من العمل لم ار احدا نقله انه منصوص عليه في نوازل
ابن الحاج وقد رجحه غير واحد من المتأخرين والاخر وان نقله الباجي عن بعض
الاندلسيين فلم ار من رجحه ثانيهما ان ما قاله ميارة قريب مما نص عليه في
المدونة وغيرها وهو كالتفسير له بالعظيمة التي ظهرت للمتأخرين فيه وما قاله
ابن سودة فضاد ذلك وهذا والله اعلم اقتصر عليه على ما ذكره م ولم يذكر ما
لابن سودة بحال هـ وفيه نظر وقصور بعلة ذلك مما قدمناه والله اعلم وقوله
وافعل قول الشيخ ابي محمد والشعري ومعظم الثمن حيث قال يعلي هذا هو لطول
كما في م وقد رده كلام عم لان افضل المعظم اكثر من النصف ونص ضيح
قال ابن ابي زيد وما ينقص معظم الثمن فهو كثير ولا شك ان هذا كثير ولكنه
انما عني انه كثير دون ذلك وهو ظاهر ما فهموه عنه وضعيف لان النصف
ليس بمعظم الثمن هـ فتامل قوله لان النصف ليس بمعظم الثمن انه حسن يرد عليه

في حد الكثير هو احد اقوال خمسة ابن عرفة وفي حد الكثير بثلث الثمن او ربعه ثالثها
ما قيمته عشرة مثاقيل ورابعها عشرة من مائة وخامسها لا حد لما به الرد الا ما اضر انتهى
وافعل قول الشيخ ابي محمد والشعري معظم الثمن د وكل عيب ينقص الاثمان في غيرها
اي في غير الاصول من العروض ونحوها رد ذلك المبيع به ما كان العيب فليسا

ق وي ... قريب
رثها هب قريب
تموينة وقيمتي
وقال المازري
انه مقتضى
الخيار ان ما لنا
المشتري ميتين
ان يرد بالعيب
او يتماسك
انه ان يرجع
بقيمة العيب
وان يكن
ينقص ثلثه
اي الثمن انتهى
مما علاه
اي ان عليه
ما ذكره
اي عيب المشتري
لا علمه بالفضل
...

نبه عليها الحطاب فانظره وهو ظاهر والله أعلم وكلام عياض في التنبيهات
صريح فيما قاله ق وغيره واختلف في مقدار الكثير فقال أبو محمد بن أبي زيد
فيما حكى عنه الباجي ما انقص معظم الثمن وقال أبو بكر بن عبد الرحمن الثلث
كثير وقال ابن عتاب الربع كثير وقال بعضهم لا حد فيه إلا وجود الضرر
وقال أبو عمر بن القطان مثقال في قيمة العيب قليل وعشرة كثير فيجب
بمثلها الرد وقال أبو الوليد بن رشد عشرة من مائة كثير ه‍ ونقله بعضهم
عن والأقوال الستة في ابن عرفة قال ح عقبه ونقل قوله أي ابن رشد بنصه يقول
ابن القطان ه‍ وكل عيب ينقص الأثمان البيت العرف بين الدور وغيرها أن
عيوب الدور كثيرة باعتبار جنسها وحيث أنها فلو أثبت الرد بالعيب اليسير
لرد كثير منها قال الحطاب وقد أنكر المتأخرون الفرق بين الدور وغيرها
وقدح فيها ومع ذلك فالمشهور المعمول به هو الفرق بين الدور وغيرها
ه‍ قوله ولو كان العيب قليلا أو كثيرا قال ح وقوله ما ينقص الثمن أي
نقصا له بال كما يدل له ما تقدم ومعناه أيضا أن يتفق النقص أي نقص الثمن ه‍
وأشار بقوله كما تقدم إلى ما نقله عن ابن سهل ونصه فإذا شهد أهل
البصر أنه عيب ينقص من الثمن كثيرا أوجبوا الرد بها حينئذ بالرد ه‍ وقوله كثيرا
لا أنه أخرج ما لا بال له وهو موافق لكلام أبي الحسن ومن المعلوم أن الذي لا
بال له لا يعتبر ولا سيما إن كان هذا عيبا لا يخلو منه مبيع غالبا قاله ح وقوله
إذا كان يخفى عند التقليب يقتضي أنه إن كان لا يخفى عند التقليب فلا رد به
وليس على إطلاقه بل فيه تفصيل ونص ابن عرفة كلام المتقدمين والمتأخرين
يدل على أن العيب الظاهر مشترك أو مشكوك يطلق على الظاهر الذي لا يخفى

أو كثيرا إذ إن كان يخفى عند التقليب وقال بالعود كما تبعوه قال في المعونة قال ابن العاصم وكل ما كان عند الناس ينقص الثمن فالرد به واجب فانظره في باب العيوب في الزقاق وشارح العاصم والاعتراض الثاني ومن تبعه على التنافي عمن بصرفها بعيد لأنها أصول

مع أنها لا رد فيها إلا بما بلغ الثلث كما مر وفيه نظر لقوله في غيرها وبعضهم
بأن الأصل عرضها الجعل في أخذ قيمة العيب حيث كان يسيرا على ما سبق في عيب الأصول
يعني المعيبة زيادة عن ما التأثير باع ثوبا فإذا فيه خرق يسير يخرج في القطع ثم يرد به ووضع

غار

ع التقليب

غالبا على كل من اختبر المبيع تقليبا لكون العيب خفيا أو ممكن بين العيبين
وعلى ما يخفى عند التقليب على من لم يتأمل ولا يخفى غالبا على من تأمل ككونه
أعمى وهو قائم العينين فالأول لا قيام به والثاني يقام به اتفاقا فيهما
هـ ونحوه في عند قول المختصر الا بشهادة عادة للمشتري تأمل
وبعضهم بالأصل عن رضا المبتاع البينة قول قوي حيث كان فيه أنه من القول
وأما قول م وبعضهم ألحق العرض بالأصول فجعل ذو اجل العيب في العرض
الرجوع بالقيمة إذا بلغت قيمة العيب الثلث فما زاد هـ ففيه نظر لأن البعض
الذي حكاه عن المعير والبعض الذي حكاه ابن لم عنه وعن المختصر المحمود كلامه
قال عن التقييد بالثلث وعليه فيكون هذا البعض ألحق العرض بالأصول
في القيمة لا في الأقسام الثلاثة كما هو ظاهر ثم تأمله وقاله عشر وقوله
وهو فقها بل إنما [illegible] فرجعنا [illegible] في نقله لهذا القول لاقتصار
في غالب الأمر على قاله العمل فان ولعله كان عنده ظاهر الوجه راجح المدرك
٢ قلت ذكره الأمير أن قوله في صدر الكتاب وحينئذ في بعض من المسائل
قاله عشرة ثم العيوب كلها لا تثبت إلا بالبينة فإذا أثبتنا العيب بأهل المعرفة
بعد قدم كم في فصل بيع الرقيق فأما الذي لا غير العارف يرجع بالعيب
كان ظاهرا كان أو خفيا وأما العارف فلا رجوع له في الظاهر وفي الخفي خلاف
وفي شرح هنا تفصيل آخر انظره قوله ذكرنا ما كان ظاهرا يختلف فيه اثنان
لا يقتضي أن هذا فيه الذي بدونه الإثبات وهو خلاف لما [illegible] قوله في
البينة قبله في أن العيب الذي لا خفاء فيه ليس فيه رد وتقدم ما فيه وقوله
ثم إن كان العيب مما يطلع عليه الرجال فقط كان هذا هو الذي يأتي [illegible]
مما لا يعلمه إلا أهل العلم به كالأمراض التي لا يعرف أسرارها إلا الأطباء ثم يقبل إلى
أهل المعرفة [illegible] فإن كانوا عدولا فهو أتم وإن لم يوجد من يعرف ذلك من أهل العدول
قبل غيرهم وإن لم يكونوا مسلمين قاله الباجي وابن شاس وغير واحد وتقدم في بيع الرقيق

أن المسوءة اعتراضه وعبارته قال الباجي إن كان مما يطلع عليه الرجال
فقال محمد وغيره لا يثبت إلا بعدول عارفين فأعترته وقد اعترضه عشر أيضا
بقوله تأمل هذا فإنه بظاهره مخالف للمشهور المعمول به من أن الواحد
يجزئ في باب الخبر حسبما قرره ثم وقد صرحوا في هذا الموضع وغيره بأن
العيوب من باب الخبر ففي المتيطي ما نصه مسألة ويشهد في العيوب أهل
المعرفة بها عدولا كانوا أو غير عدول ويقبل في ذلك أهل الكتاب إذا لم يوجد غيرهم
والواحد منهم أو من المسلمين كاف والاثنان أولى وكثير يعد ذلك العلم لا الشهادة
هذا هو المشهور من المذهب المعمول به وقال محمد لا يرد من العيوب إلا ما اجتمع
عليه عدلان من أهل البصر وقال ابن الماجشون إن كان العبد المعيب
حيا حاضرا قبل فيه قول واحد من أهل المعرفة وإن كان ميتا أو غائبا فلا
يثبت إلا باثنين عدلين قال بعضهم وهذا الخلاف إذا أرسلهم القاضي
ليقفوا على العيب وأما إن أوقفهم المبتاع عليه من ذات نفسه فلا يثبت إلا
بعدلين من أهل المعرفة باتفاق أهل المذهب بلفظه قلت وصنيعه
أحسن من صنيع الباجي وتبين به أن قول محمد مقابل كما هو عشر ومقولها
فائدة الباجي زاد الباجي متصلا بما نقله عنه ما نصه وإن كان مما لا يطلع
عليه الرجال كالعيوب في جسد المرأة فظاهر قول مالك أنه ما كان تحت الثياب
من العيوب يقبل فيه شهادة امرأتين وإن كان العيب الذي يشهد فيه النساء
مما يستوي فيه قبل فيه امرأتان من عدول النساء دون يمين وإن كان من
العيوب التي ينفرد بمعرفتها أهل العلم شهدت امرأتان بصفته وسئل
أهل العلم بذلك عن الحكم فيه وكان ينبغي للزواجر أن ينقله وقوله قال
في المتيطية الواحد منهم أو من المسلمين كاف فيه نظر فنص المتيطي

ويثبت العيوب أهل المعرفة بها وإن لم يعرفهم لصفة وتعدم أيضا والواحد يجزئ في باب الخبر والاثنان أولى عند كل في نظر قال في المتيطية الواحد منهم أو من المسلمين كاف والاثنان أولى إذ كثير يعد ذا أن الخبر لا الشهادة على المشهور المعمول به وقال محمد لا يرد بعيب إلا ما اجتمع عليه عدلان من أهل البصر

والمعرفة انتهى وصرح به الباجي وهو خلاف المشهور المعمول به

الواضح

العواجز من المسلمين او من اهل الكتاب ان لم يوجد غيرهم ممن يكفي او كثير من ذوات
العلم لا الشهادة ٥ هذا هو المشهور من المذهب المعمول به هـ وهو يفيد
أن القاضي لا يقبل الا عدلين في المثلي وهو الصواب راجع ما قدمناه عند
قوله ويثبت العيوب اهل المعرفة البيت وقوله وهو خلاف المشهور لا
هذا أصله في عشر كما تقدم لابن الحاج في اعتماده هو قول محمد العقول حيث
ذكر كثير أن العدل الواحد لا يكفي وحده ولو في الارسال اهـ من النقل ص
وهذا هو الذي يغلط في هذه الأزمنة وذات المتغيرون فالواحد لا يكفي
فيه الواحد الا اثنان اولى مما كان عدلا واحدا او اولى يكون عدلا واحدا وقد اشار
الشيخ العساه زفانه وضعفه عن البنية ومكيفا فانا واليتنا اعطينا الثمات
اليوم مع العدلين وليس هذا في الصفة مما يقع الكلام الناس انعم كلا
في الشرع فاتفاقهم ما عرف هذا الفعل انكنا فيه اقوال ونعلمها الكثير
المتقال هـ قلت وما قاله هو لا شك فيه والله اعلم فتنبيهات

الأول جرى عمل فاس بان من اشترى فرسا مثلا فاطلع فيه على عيب
فله رده قبل مضي شهر لا بعد وفيه نظمه ابو زيد وقال

وبعد شهر الدواب بالخصوص ... بالعيب لا ترد فافهم النصوص

وأصله للامام العبدوسي وفي نوازل العلمي من القوري فانه قال الفقيه
الحافظ شيخنا سيدي عبد الله العبدوسي يفتي في الدواب خاصة ان لا ترد بعيب
بعد مضي شهر ووجهه والله اعلم كون الحيوان سريع التغير لا يكاد يبقى
على حالة واحدة ولكون البياطرة جهلة فلذلك الذين راعى الشيخ المصلحة
العامة واما غير الدواب من الرقيق وغيرها فلم يجر فيه ذلك العمل وكتب
محمد بن قاسم القوري هـ وقال الهلالي في حاشية المختصر ما نصه افتى
العبدوسي أن الدابة لا ترد بعد شهر وجرى العمل بفاس في الرقيق بستة
أشهر وفي الربع والعقار بسنة لا قيام بعد هذه المدة هـ وقال العلامة

مما كان عدلا والأولى أن يكون عدلا واحدا

فهم

ابن أبي قاسم في شرح العمليات فانظره واحترز بقوله الدواب بالخصوص عن
غير الدواب من الحيوان كالأنعام والرقيق فإنه يقام بالعيب في الشهر وبعده
والمراد بالدواب هنا الخيل والبغال والحمير وفي كتاب الارتفاق للفقيه
سيدي الحسن بن رحال بعد كلام على المسألة فانظره فقد تبين من هذه النقول
أن الكلام الذي فات العبدوسي إنما هو في الدواب وهي الخيل والبغال والحمير
لا غير يظهر ذلك من التعبير بالدواب لأنها في العرف للأصناف الثلاثة قف
ه‍ ثم نقل مثل ذلك عن نوازل العباسي وأجوبة سيدي عبد القادر الفاسي
فانظره وتدبره وانظر حاشية ذلك عند قول المتن في الخيار وكرهص وعثر
فإنهما خبر العمل المذكور فما لم تقم بينة بأن البائع كان قد لبسا أو شهد
العدول بمعاينته عند البائع قبل التبايع وإلا فلا رد مطلقا والله أعلم
الثاني استثنى الشيخ أبو علي بن رحال في آخر كتابه الارتفاق من
العمل المذكور عيب الدباب فإنها ترد به الدابة ولو بعد أكثر من شهر لأنه لا
يظهر إلا بعد طول وفحص وإنما بعد شهر فيجب أن يفصل في ذلك بأن يقال
عيوب الدواب تنقسم إلى قسمين أحدهما ما يمكن قدمه وحدوثه والآخر ما لا
يمكن إلا قدمه فالأول كالعيب المسمى بالشعير فإن من اشترى فرسا وبقيت
عنده أربعين يوما أو عشرين فظهر بها فإن العارف يشكل عليه هل ذلك
أقدم من الأمد المذكور أو لا فهذا هو الذي لا يرد به بعد شهر لقلة أمانة السماسرة
وجهلهم والثاني كالعيب المسمى بالدباب فإنه لا يظهر إلا بعد مدة معهودة
لمن يعتني بالخيل بحيث لا يكون فيه شك عندهم حتى إن ادعى أحد أنه عيب
حدث بشهر أو نحوه يضحكون منه ويجزمون بخلافه غاية والحاصل
هو عندهم ضروري لا يختلف فيه اثنان ولا يتناجون فيه إلى أن قال أهلا
وأهل البوادي أعرف به من أهل الحاضرة وذلك أن الدباب يعلق بالخيل
في أواخر الربيع ولا يظهر حتى يفصح به الأمر في الليالي فإذا اشترى فرسا

عيوب الدواب تنقسم إلى قسمين

العيب المسمى بالدباب

في الو

أواخر الخريف وظهر بها الرباب فلا يحتمل أن يكون حدث عند المشتري لأنه إنما يعلق
بها في أواخر الربيع في وقت الرباب فلا معنى لعدم الرد بالرباب الموجود في
العبد وقع عليه ومن ضعفه كما ترى الرباب الذي يظهر في الخيل وقت الليالي ونحو
ذلك غيره وكذا الذي يظهر في البغال والحمير بعد شهر مطلقا على أن التغيير من أجله ليس
بكبير فإن قيل انتقد عليه ذلك بعض المتأخرين بأن كل من أفتى من المتأخرين من
بأن الرباب لا ترد بعد شهر كالعبدوسي والمكناسي والشيخ عبد القادر الفاسي
والعقوري وابن هارون وغيرهم لم يعرفوا أيش عيب الرباب وعلته وتعليلهم ذلك
بأن الحيوان لا يخلو من تغير على حال مع قول مالك في الذي يشتري ماعزا أو غنما
وإلا فلا ثم مع جهل البياطرة وكثرة جرأتهم وقلة صرفهم وكثرة احتيال
السماسير واستهانتهم بالرباب بالجرأة مع ما قاله ابن هارون من كون الرجل
يشتري الدابة ويسخرها وينهكها ويقضي بها وطره ثم يلكم بها وجه صاحبها
دليل على استواء العيوب كلها في بابها وغيرها هـ وما قاله هذا المنتقد قائم
من حال العامة فإنهم لما تعصبوا الحالة قال ابن رحال كانوا لا يعرفون بعد
موت الحيوان إلا بعيب الرباب ويعتمدون على الدابة بعد موتها ويشهد
البياطرة بأن في جنبيها دودا هو المسمى بالرباب ولا يعرف أحد أوقات الدابة
إلا وقد حل الرباب وربما لا يعرف بها إلا بعد يوم أو يومين من موتها وربما كان ذلك
الرباب فتوهم أنه شيئا يشبه الدود كما يوجد ذلك في جنبها شبه الشآت الصحيحة
وربما يكون أيضا حدث بعد الموت لسرعة تغيرها هـ كلام فاسد موضوعا لا شك
فيه والله أعلم الثالث ــــ قال المكناسي في مجالسه ويشترط الفقهاء
عليهم أن على أهل البصر أن لا يحكموا في حادثة لأحد المتنازعين وإنما يصفون
وقت بوصف يزيل الإشكال ويوضح البيان فيقطعون النزاع وأخالف تحت
والعقد وغيره ذلك بوصف لم يبق معه احتمال هـ وقال ع وجوب الرد في
وعدم وجوبه حكم شرعي يحمى أن البياطرة لما جعلوا بلا ذكر منهم ذلك في
وثاني الشهادة فضول وإن قالوه على جهة الحجاز وقد حمد ما اعترف كلا فيهم

وينظر هو فيه

ل

حتى لا تقع فيه ليهم من النفقات ويقلن بهم في ذلك وحكم بقوليهن فأخفأ الحكم
الشيخ رحمه الله وقد كر قبل هذا أنه أنكره ابن سهل وابن عتاب وأفكأن في ذلك
ثم قال فإن قلت ـــــ قد عاب ابن سهل قضاء القضاة بشهادة
البينة بالعيب وأنه يحط من الثمن ويوجب الرد قلت ـــــ لما عيبه
زيادة فهو ليس بموجب الرد لأنه ظاهر وأما الحط من الثمن فلا يظهر أنه
قعيبه رحمه الله والله أعلم والمشتري الشيء وبعد يطلع الأبيات الثلاثة
قوله فهو إذا انتصرف شرع لقوله كلم وفيما الاستعمال وقوله أو سكت مدة
تدل على الرضى شرع لقوله فقوله إلا مع العذر أنه فإن لم يقم بالعيوب
وسكت مدة تدل على الرضى فلا قيام له قال في ضيح الأصل في البيع
اللزوم فإذا تمكن من الرد وتراخى لزمه قال في المدونة إلا أن يكون
في البيع ونحوه بعد أن يحلف ما كان سكوته رضى رحمه الله واعلم أنه للرد
بالعيب موانع أحدها البيع على البراءة إما في الرقيق وحده على
المشهور أو فيه وفي غيره على مقابله الثاني فوت المبيع إما حسا كالتلف
والموت وإما حكما كالعتق والاستيلاد الثالث زوال العيب قبل
القيام به الرابع ما يدل على الرضى بالعيب كاستعمال المعيب بعد
الاطلاع على العيب وإلى هذا القسم أشار رحمه الله بهذه الأبيات فإذا
صدر منه ما يدل على الرضى بالعيب فلا رد له كالسكوت عن القيام
من غير عذر مع الطول ولبس الثوب وركوب الدابة اختيارا والبناء
والهدم ووطء الأمة ونحو ذلك وأحرى من ذلك التصريح بالرضى
بالعيب وقوله لا كمسافر اضطر لها أدخل بالكاف المكتري وبقي
مفهوم لقوله اضطر لها بل ولو لغير اضطرار على المعتمد لأن الشعر
عطفه لذلك كما قاله في ضيح وركوبها وسلمه فهو تشكوله عقبه
وصرح به فما فقال ضيح إذ هو قول ابن القاسم وروايته عن مالك
في العتبية وبه أخذ أصبغ وابن حبيب وانظر له مقابلا والله أعلم

والمشتري الشيء
معيوبا أنا ادعى رضا
أو غيرهما وبعد
يطلع فيه على
عيب قديم فيأخذ به
يبيع إذا انتصرف
أو سكت مدة ترد
على الرضى وذا فاد
إلا مع العذر ومثلا
استعمال بعد
الاطلاع عن المعيب
إذ عليه بطلا
الرد بالعيب لأنه
من موانعه ما يدل
على الرضى كاللبس
للثوب بعد الاطلاع
على عيبه والركوب
للدابة في الحضر
اختيارا لا كمسافر

زائد

وقوله أو تعذر قودها الحاضر يشمل صورتي التعذر من جهتيها الامتناع
سيرها غير محجوبة أو من جهة المشتري لكونه ذا هيئة وفيه التعذر إنما هو في
ركوبها لموضعه وأما ركوبها للرد فلا يظهر ولو لغير عذر فإنه في ضيق
وقوله فأما ما لا ينقصه الاستعمال كالدار أي كسكنى الدار بنفسه أو إسكانها
لغيره أو شغلها بأمتعته وقوله وشبهها أي كالقراءة في المصحف
والمطالعة في الكتب ولبس الثياب الخارجة عن الخصام ونحو ذلك فإنما لا عذر فيه
كلبس وصوف وليس في غير زمن الخصام والحاصل من كلام ابن عرفة أن الاستغلال
إما أن يكون قبل الاطلاع على العيب أو بعده وقبل زمن الخصام أو في زمن الخصام
أما الأول فلا يعترض مطلقا وأما الثالث فمردود مطلقا وأما الثاني
ففيه خلاف فيه فما ينقص كالركوب فمعترض أو لا ينقص كسكنى الدار فلا
قيام وقوله فرع فإن غاب بائع المعيب أشهرك هذا كلام ابن الحاجب السيد
بأنه له اعترضه على ابن عرفة الجواز وقبله كتب الغريب له فيها الغيبة
كالبيوع مع الأمن في حكم الحاضر ويكتب إليه الحاكم أما البعيد أو يلزمه الحكم
وقوله وحكم على البعيد بعد إثبات الموجبات هي كما قاله أبو الحسن إثبات
الشراء وأن الثمن كذا وأنه نقد وأمد التبايع وإثبات العيب وأنه ينقص
من الثمن وأنه أقدم من أمد التبايع وغيبة البائع وبعد الغيبة أو بأنه حيث
لا يعلم فإذا أثبت المبتاع هذه الفصول عند الحاكم حلف على ثلاثة فصول
أنه ما رضي منه والبناء والعدم إذ لا يعلمها إلا الإنسان الذي ملكه والإجماع للإمام
ابن شاس الاستعمال المأمور بتركه هو الاستعمال المنقص كاستعمال الثوب بلبسه فأما ما لا
ينقصه الاستعمال كالدار وشبهها فلا يلزمه إخلاؤها بل يبقى على استعمالها ومن تحاكم
لأن الدار غلة وخراج والخراج بالضمان وضمانها منه وأما الحيوان فإن كان جارية فيترك
وطأها لأن الوطء إنما يباح فيما يستقر ملكه ويستديم وهو يريد نقض البيع فيها وكذا
أما الحيوان غير الجارية من عبد أو دابة فالمشهور أنه يترك استعمالها وذهب ابن حبيب إلى
أنه لا يمنع من استخدام العبد ونحوه الدابة قياسا على العقار فرع فإن غاب بائع المعيب

ويتعذر قودها بجانب أو ركوبها
مع ... ذو ... ها ... يتمكن ... من
... على ... شرط ... منها ... من
... يقيم ... ... من ... بيعه ... من
... يبقى ... حتى ... عليه ... يبقى ... ويبقى

لأنه

ومن أنه ابتاع بيعًا صحيحًا وأن البائع ما تبرأ له من العيب ولا بينه له وأنه ما علم بالعيب ورضيه ولذا يجمع بين المحصول في يمين واحدة على الاختلاف في ذلك ثم نقله الحطاب وغيره وقوله والتلوم إن رجي قدومه أي أن القاضي يتلوم لبعيد الغيبة حيث رجي قدومه وكذا يتلوم له أيضا حيث لم يعلم موضعه وأما البعيد إذا لم يرج قدومه فلا يتلوم له وكذا الغريب لأنه يكتب له كما مر وقوله وفيها أيضا نفيه أي نفي التلوم راجع لقوله إن رجي قدومه وقوله وهي حمله على الخلاف أي في حمله على الخلاف للعمل الآخر الذي هو في التلوم أو الوفاق بأن يحمل النفي على ما إذا لم يرج قدومه أو خيف على المبيع الهلاك أو الضياع بالتلوم والعمل الذي على ما إذا طمع بقدومه ولم يخف على المبيع ذلك فيتلوم له تأويلان وقوله وللبائع إن قدم الخ ابن عرفة غيبة بائع المعيب كالنسخة حتى فيتابعه قال ابن الهندي من أقام بينة عند الشراء بسنة أشهر لغيبة بائعه ولم يرفع للسلطان حتى مات العبد له الرجوع بعيبه ويعذر لغيبة البائع لشغل المخصوصة عند القضاة ولأنه يرجوا إذا قدم البائع صوابه بعقد ابن الحاجب إن كان البائع غائبا أشهر شهيدين بعتق أي الشهادة شرط في رد أو في سقوط اليمين عنه إن قدم زيد ولو لم يدع عليه ذلك ولا أعرف من ذكر غير ابن شاس هو قول ابن عرفة ولو لم يدع عليه ذلك أي ولو لم يدع عليه الدعوى بأنه رضي بالعيب لأنه إذا حقق عليه الدعوى بالرضى وقال إن مخبرا أخبره بذلك فإن اليمين تتوجه بلا كلام والله أعلم فالذي فيـــــــــ ذكرنا في أجوبة ابن رشد أن عياضا سأله عن رجل قام على آخر

أشهد المشتري أنه لم يرض وأنه رفع للحاكم وكتب للغريب وحكم على البعيد بعد إثبات الموجبات والتلوم إن رجي قدومه وفيها أيضا نفيه وهي حمله على الخلاف تأويلان وللبائع إن قدم تحليفه المشتري على عدم الرضى وإن ثم يفسد به مجبر

ثم يفســـد به مجبر حذو ابن عرفة وكلام ابن الحاجب يقتضي أن الشهادة شرط في الرد أو في سقوط اليمين إن قدم زيد ولا أعرف من ذكره غير ابن شاس بل له الرد إذا قدم ولو لم يشهد ولا رفع للقاضي لشغل المخصوصة ولأنه يرجوا إذا قدم البائع أن لا يكلفه ذلك انظره وعيب دلاس ذكر عند المعقود يرد مع التغيير ويستثنى المشتبه في الجهل به قبل كالسوس في الخشب وعين الجوز ومرقشاء لا يرد في المأثور من المذهب

جعيبه

عرفيّة

عيبا في سلعة فأنكر المدعى عليه السلعة وأنه ابتاعها منه وقد عجز عن اثبات
العيب قبل اليمين على انكار البيع مخافة أن لا يكون بها عيب فتذهب يمين المدعى عليه
باطلا أو تتوجه اليمين على انكار البيع فأجاب ـــ ابن أزرق في هذا
أي من خوف الغالب بالعيب أن يحلف المدعى عليه على انكار البيع قبل أن يثبت
العيب اذ لا يلزمه أن يدخل في اثبات العيب حتى تتقرر له العهدة على البائع
ألا ترى ان له أن يحلف على انكار البيع وان لم يدع أن بالسلعة عيبا مما يخشى
من كثرة الاستعمال وغيرها فان حلف أنه ما باع منه السلعة ترتب اثبات
البيع ان كانت له بينة ليحلف بها واثبات العيب وان نكل عن اليمين حلف
هو واستحق العهدة عليه واذا ثبت العيب لا غير والله الموفق
لأنه بين له [illegible] فعله عند عجز واحد والله أعلم . وكذا من تبين وادعى التغيير
البين فقول [illegible] وكذا يستوي المتبايعان في الجهل به قبل أن قبل العقد ما حاصله
أن كل ما يمكن الاطلاع عليه من البائع أو المشتري أو منهما فيرد به وإلا فلا
والقصور أربع وعلى الأخير تكلم [illegible] بقوله وما لا يطلع عليه إلا بتغير
كسوس الخشب وقوله وعفن الجوز بفتحتين من عفن الشيء عفنا من باب
تعب فسد من ندوة أصابته فهو يتمزق عند مسه وعفن اللحم تغيرت ريحه
وتعفن كذلك فهو عفن بين العفونة وتعفن قاله في المصباح وقوله
ومر قثاء القثاء من الخيار والفقوس والعجور ونحوه اه وقوله بخلاف
عجفاء هي ضد السمينة وتجمع على عجاف كما في التنزيل التي أرى سبع بقرات
سمان يأكلهن سبع عجاف الآية وقوله [illegible] قال الاجهوري من اشترى
داخله ما يسر والقثاء [illegible] وسمع أشهب في الشاة يجدها عجفاء أو يجد منها أخضر لا رد
له واضطرب الشيوخ فيمن اشترى أضحية فوجدها عجفاء لا تجزئ فـــرع قال الاجهوري
فمن اشترى كشعير للزراعة أو قثاء في ابانها بثمن ما يزاد لها علم بينة فان كان البائع من اهلها
رجع عليه المشتري بجميع الثمن وبأجرة الأرض وما صرفه في زرعه وان كان غير من يبيعه لما كان
المبيع لا ينتفع به في غيرها كزريعة الكتان والبرسيم ونحوهما رجع المشتري بثمنه ولا يرجع بغيره

[illegible] في العيب [illegible] ابن الغالب [illegible] من المشتري [illegible] فلا قيام [illegible] البائع [illegible] والشيء البائع من [illegible] عجفاء [illegible]

كشعير النصري وقع ما في نوازل العلمي ونصه قال أبو زيد عبد الرحمن الجادري
في حاشيته على المختصر نافلا عن اللخمي من اشترى شعيرا أو شرط أنه يزرعه
للزراعة فوجده لا ينبت إن كان البائع عالما بأنه لا ينبت أو كان شاكا فهو
مدلس يرجع عليه بجميع الثمن قال وكذا إن لم يشترط أنه للزراعة إلا أنه في
إبانها وباعه بثمن ما يراد للزراعة فهو كالشرط وإن لم يدلس رجع بما بين القيمتين
يقوم على أنه ينبت وعلى أنه لا ينبت فيرجع بنسبة ما بين القيمتين من الثمن
وهذا إذا كان ينتفع به بغير الزراعة وأما إذا كان لا ينتفع به إلا بالزراعة
مثل زريعة الحناء وغيرها فالمصيبة من البائع قاله أبو الحسن الصغير ه قلت
وقياس زريعة الدود على غيرها من الزريعة المشتراة للزراعة يقتضي أنه لا
يلزم فيها إذا خرجت مغشوشة وتبين فسادها أو لم يخرج منها شيء إلا رد
الثمن الذي وقع به التبايع إن كان مدلسا بأن علم غشها أو شك فيه ولم يبينه
وإن لم يكن البائع مدلسا فيرجع المشتري على البائع بما بين القيمتين من الثمن والله
أعلم ومقتضى الجواب أعلاه أنه يغرم قيمة الحرير الفاسد وهو خلاف ما قالوه
في الزريعة كما تقدم ه وأشار بقوله ومقتضى الجواب أعلاه إلى جواب
نقله عن سيدي عبد العزيز الزياتي في دخول المشتري زريعة الدود على أنها جيدة
لا غش فيها فخرجت بالعكس قال فيه إن البائع يغرم قيمة ما ظهر من الفساد
في الغزل الحرير على ما يقوله أرباب تلك الصنعة ه ورده أي العلمي بأنه إنما يغرم
ثمن الزريعة لا غير لأنه المنصوص فقط ونحو هذا القول م ناقلا عن القلشاني
قال ابن سحنون عن أبيه من باع شعير الزراعة وعلم أنه لا ينبت فزرعه
المشتري فلم ينبت رجع على البائع بكل الثمن لتدليسه وقال ابن حبيب يرجع
المبتاع بما بين قيمته نابتا وغير نابت علم بائعه بذلك أو لا وقال المكناسي
في مجالسه ما نصه قلت بذر البذور التي لا تراد إلا للزريعة إذا بيعت حملت
على أنها للزريعة وإن لم يكن شرطا وإذا كان البائع عالما أنها لا تنبت

للمبيع وإن كان ينتفع به في غيرها كالأكل أو العلف فهل يرجع بثمن الجميع أيضا ولا يحبس البائع بمثل قناعه وهو قول ابن القاسم أو يرجع المبتاع بما بين قيمته نابتا وغير نابت من الثمن وهو قول سحنون قولان

رد جميع الثمن قلت وكذلك الشرط في زريعة الجراثة إذا لم تنبت وقال البائع
لم أشترط أنه حرث حمل على الحراثة حتى يشترط البائع أنه ليس بحراث وكذلك
البصل في زمن اليبس إذا قال البائع لم أبعها لليبس ولا شرط عليه ه ومقتضى من
بين المنقول أن في مثل البذر من أمور الزريعة قوله فإن كان البائع قد لبسها تغرق
أن يعد صورتين إذ إما أن يعلم أنه لا ينبت أو كان شاكا فيه وكلامه يوهم قصره على
الصورة الأولى لأنها المتبادر من المدلس وليس كذلك ثانيها قوله في الأول
هو قول ابن القاسم وفي الثاني هو قول سحنون صوابه في الأول هو قول ابن سحنون
وفي الثاني هو قول ابن حبيب ثالثها قوله وباجرة الأرض قاصر في زرعه
هو وإن كان موافقا في المعنى لما قاله ابن ناجي في زريعة الدود لكنه خلاف النقل
كما علمت من أن الرجوع إنما هو بالثمن فقط فإن قلت قد قال القلشاني في
شرح الرسالة نقلا عن ابن ناجي في جواب لأبي جعفر عن نحو النازلة فانظره واختلف فيما
أنفق وعالج واكترى من الأرض هل يرجع بها أولا خلاف حكاه ابن يونس وغيره
بناء على فعل الشبهة هل هو كفعل المتسبب أو لا وهو شاهد لما قاله هنا
قلت إنما قاله ابن يونس في كراء الأرض فقط ووقع ذلك فيه خلاف
المأخوذ من كلام ابن القاسم في المدونة قال في الذخيرة قال في الكتاب إذا
شرك في الحب للزراعة فلم ينبت والبائع عالم أو شاك رجع بجميع الثمن لأن البائع
غره والشراء في إبان الزراعة حتى فات زمن الشركة وأما اشتراه للأكل فزرعه
لم يرجع بشيء قال ابن يونس فإن شارك بهذا غيره فنبتت زريعة الغير دونه فإن
دلس البائع رجع عليه بنصف المكيلة ونصف كراء الأرض التي أبطل عليه ه
وقال ابن عرفة ذكر الصقلي في الرد بالعيب ما يدل على الخلاف في ذلك ونصه
قال ابن حبيب لمزارع بما لا ينبت فنبت شعير صاحبه دون شعيره فإن دلس
رجع عليه صاحبه بنصف مكيلته من شعير صحيح وبنصف كراء الأرض الذي أبطل عليه
وقاله أصبغ وقال سحنون مثله إلا الكراء لم يذكره قلت ظاهر قول سحنون

سحنون بسقوط الكراء وهو ظاهر من قول ابن القاسم فيها في المغرور في النكاح غيره
أمة أنه يغرم للزوج الصداق ولا يغرم له ما يغرمه الزوج من قيمة الولد وبقوله
قوله فيها في كتاب الجنايات فيمن باع عبدا سارقا لمن لم يعلم فسرق من المبتاع فرده على
بائعه بعيب السرقة ليس بذلك في ذمته إن عتق يوما ما هـ من الحطاب قال
ابن ناجي في شرح المدونة قال المغربي ويؤخذ من مسألة الجناية أن من أكرى لمن لم يعلم بالربيعة
لا يضمن الغلة وهو الصحيح وبه الفتوى ثم قال فتحصل من هذا أن الرجوع
بالثمن لا كلام فيه وأن الرجوع بكراء الأرض فيه قولان وأن المعتمد في العمل
عدم الرجوع وهو قول ح وقال سحنون مثله في رواية ابن سحنون لأنه الذي في ابن
يونس عليه عن عبد وكذا نقله ابن عرفة وأبو علي الأنظار والله أعلم قلت فتبينها با
أن الأول بناه على قول ابن يونس هو مقتضى قول ابن القاسم فيها أن قياسه
ذلك على قول ابن القاسم في مسألتي النكاح والجناية غير ظاهر لوضوح
الفارق وذلك أن ما نشأ هنا عن الغرور من ذهاب عمل العامل وعمل بقره الكائن
له بفقدها كله ومن تعطيل منفعة الأرض محقق كون الغرور سببا له إذ لا
يتحقق ويوجد في الخارج بدون عمل وأرض وبذر فصار ذلك مدخولا عليه
عند العقد ولذلك وجب عليه الغرم وليس الولد في النكاح متحقق الحصول
ولا منفعة النكاح معقودا عليه ولا هو المقصود وحده منه ولا هو المقصود
المقصود منه وكذلك مسألة العبد فإن المقصود من شرائه حاصل فيها
بمجرد الشراء ووقوع السرقة منه غير حاصل حين العقد ولا متحقق الوقوع
في المستقبل لإمكان بيعه قبل أن يعيبه على المشتري ولا مكان التحفظ منه
إن لم يبعه ونحو هذا أقرب شيء إليه إذ الغالب التحفظ منهم قبل اختبارهم ولا اختيار
سريقته فكيف يقاس على ذلك ما كان حصوله محققا لتوقف حصول
المعقود عليه هذا غير مسلم قطعا وإن جل قائله وعظم قدره ونافلة
وقد نقله أبو ابن يونس عن أهل الشعبي يشهد له أصالة وفقه والظاهر في نوازل الشعبي

الشعير من باع مطمورة دلس فيها بعيب الفساد وليس يخرج بعضها المبتاع فاستاصل
فيها انه لا رجوع له على البائع بما استاصل فيها قال ولو اكراها منه لرجع عليه
ه فيفرق بين كراء المطمورة وشرائها ووجه الفرق والله أعلم أن مكتري المطمورة و
للخزن فيها لا يتوصل الى استيفاء المنفعة المقصودة من العقد الا بوضع الطعام
فيها فلما فسد فيها بسبب تلف مال المكتري بالشيء وفي مشتري رقبة المطمورة
لا يتوقف حصول فوائد شرائها على وضع الطعام فيها لامكان الانتفاع بها بغير
ذلك من بيع أو هبة او جعلها موضعا او نحو ذلك ثم وجدت في المعيار مثل ما
ظهر لي في الفرق فالحمد لله ه قاله الشـــــافعي جزم في بان على الغار كراء
الأرض وقيمة العمل خلاف ما تقدم عن ابن ناجي من أن من دلس بالزريعة لا
يغرم العمل وهو الصحيح وبه الفتوى وتقدم عند قول خليل وعليه مثل نصف
النابتة وعليه أيضا نصف كراء الأرض مالم ينبت ونصف قيمة العمل فيه
جزم بذلك في صحيح وذكر ابن عرفة رحمه الله ما يقتضي أن في ذلك خلافا
انظر ابن ع وح ه واعتمد ولد ابن عاصم الاخير [illegible] بلا عزو يقول وانه
وبتأمل هذا كله يظهر لك أن المنصوص في الارض هو ما اقتصر عليه في
وان الجاري عليه لزوم أجرة العمل وأنه يؤخذ ذلك بالأحرى مما نقله الحطاب
عن ابن لبابة وسلمه ه والله أعلم وقوله قال ابن عبد الرفيع فيمن
اشترى زريعة الخ مثله قول التحفة فيمن ابتاع زريعة بصلا او غيرها ثم
الزراع فقام على البائع بزعم أنها لا تنبت ولا يعرف ذلك الا من قول
المشتري والبائع ينكر ذلك فهل يقبل قول المبتاع فأجاب
اذا كانت البينة لم تعارضه حتى زرعها في ارض ما مأمونة ولم يضيع سقيها
رجع بالثمن على البائع ولم يكن عليه مثل الزريعة اذ لا فائدة فيها وان جاوز
البينة وذكر العدول أن الأرض وراءها لم يصلح نباتها حلف البائع
انه لم يغر ولقد أعطاه زريعة جيدة في علمه وان لم يكن هذا ولا هذا على المبتاع
ه البرزلي هذا مثل ما تقدم في الزريعة اذا زعم المشتري أنها لا تنبت يختبر
بعضها ويختبر وانظره الشيخ [illegible] فوجدته [illegible] ابن عرفة

وقال ابن رشد فيمن ابتاع زريعة [illegible] واشترى زريعة ولم تنبت [illegible] زريعة [illegible] من هذا [illegible] [illegible] زريعة [illegible] الأرض [illegible] لم تنبت [illegible] [illegible] هذا [illegible] زريعة دون التحريم

بالتدليس لأنه مما علمه البائع وليس كالخشبة والعصير وما أشبه ذلك
وكذا قال أيضا في المجيدير إذا اشتراه ولا يعلم إن كان لينا أو خرشا فيرجله
للعمل فيخرج أخرش متقطعا فإنه يرد وهو عيب هـ وقوله
قال م ولم أقف في ذلك على نص يعني نصا في رد بيعة المرود بالخصوص
والا فنص في كهذا غرور وقوليين أنه لا يد عقد فيكمل للتوفيق الفرقة
القول أن تضمن عقدا كان غرورا بالعقد لا بالقول ومن تأمل وأنصفا
فهمه من مسألة النكاح الأول هـ وقال أيضا ومما أخذ له بعضهم من
كسر الثور المحكمة من التضمين بالغرور بالقول لأن عقد الكراء إنما هو
بالعقد في بأن ابتداء لزوم العقد فيهم كالعقد هـ وفي مسألة كسر الثور هي
قول المدونة ومن اكترى منه دابة أو ثورا للطحن فكسر المطحنة بما ربطته
فيها أو أفسد القتام فلا يضمن إلا أن يعزه وهو يعلم ذلك منه فيضمن
لأنه كلما قال فيمن أكرى دابة لرجل وهي ربوض أو عثور أو عضوض وقد علم
بذلك ولم يعلمه فحمل عليها فربضت أو عثرت فانكسر ما عليها أنه ضامن هـ
وقال ز على قوله وتصرية الحيوان كالشرط ما نصه أي فله الرد لأنه غرور فعلي
بخلاف القولي فمن قال لشخص بع سلعتك من فلان أو عاملة فإنه ثقة ملي وهو يعلم
خلاف ذلك أو قال صيرفي نقدا دراهم بغير أجرة لكيبة وهو يعلم خلاف ذلك
أو أعار إناء مخروقا لشخص وهو يعلم به وقال إنه صحيح فتلف ما وضع فيه بسبب
الخرق فلا ضمان في جميع ذلك على المشهور مع الأدب ويخرج الصيرفي من السوق
أن تكرر ذلك منه وهذا ما لم ينضم للغرور القولي عقد فيما يكون فيه ذلك كمن
نقد بأجر وكإجارة إناء فيه خرق يعرفه المؤجر فيتلف بسببه ما وضع فيه
المستأجر فالضمان ويعرف بأن الصيرفي والناقد بغير أجرة وبلا عقد وبالخلاف
المؤجر فالذي هـ وقد اعترضه عشي بنحو ما ذكرناه فقال لا يعتبر للتوقف
في ضمان بائع الزريعة إذا كان عالما بعيبها لأن قوله للمشتري إنها جيدة
هو التزام وقع في شرائها والقاعدة عندهم أن الغرور بالقول إذا انضم عقد
صار غرورا بالعقل وهو موجب للضمان فقف على الجزء والله أعلم

يوجد نصها
كما بسطه
وذكرنا بعضها
أثناء تحريره
ونقلنا بعض
أنه من الغرور
الذي انضم إليه
عقد وشأن
مبادر ونح
وقد ذكر ذلك
على نص فلذا
على ما ذكره
تكلم في جمع
عليه ثمن الزريعة
وجميع ما
انعقد عليه
حيث لم يحصل
فيها شيء
والتبس عيب
من عيوب
الزرع

باب
ربط

والبق عيب من عيوب الدور البيتة قول تت وليس كذلك انظره وبقي ان
عن ضوء هنا يعني ان البق اذا كان في الدار فهو عيب ينقص من الثمن ترد به الدار
على المشهور وقليله وكثيره لانه يتزايد بولادته وهو ظاهر من جانب قلت
وقع التقييد بالكثرة في النقل كما في نص الذخيرة قلت قال تس لعل الناظم
فهم ان التعبير بالكثرة في النص غير مقصود لكون البق لا ينضبط ولا يستقر
على حال فهو وان قل في وقت يكثر في الحين مما للناظم من الاطلاق حسي
هـ وهذا هو ظاهر متون أي تسعير النمل ونحوه وفي معين البيت النمل
الكثير والناموس والبراغيث ونحوه من المؤذيات وقد سئل ابن سعيد
عن دار وجد بها النمل الاسود الصغير وهو يعيب الخبز والادام وذكر المبتاع
انه قديم يكثر من فصل الربيع الى الخريف فأجاب ان ثبت العيب
المذكور وقدمه ولم يكن المبتاع اعلم به ولا تبرأ منه رد الدار وعيب للمشتري
ليشاوذ ذلك وفي ادخالهم على الاستغنا كثرة النمل في الثياب عيب حكى من جماعة
من اصحابنا في المجالس هـ وقال حسي لعل من اطلق في البق اراد قلته لما بان
ان قصر البق الذي ينقص قاله بان من الثمن يرد به وقد قال كثرة البق عيب
اراد بالكثرة ما يقع له بال محتجزا من الم لانه يتفق كلام الناس في هذا
دليل هذا هو ما قدمناه وقال قبل هذا الاولى في مسألة البق والنمل
الرجوع لنقص الثمن فما نقص منه مما له بال رد به وما لا فلا والغا عبارة
بنقص الثمن كانها متفق عليها ورأيت أقوال الناس في ذلك هـ وهو
حسي غاية والله أعلم وقوله أراد به اه وا بعد عيب الجنة فان مبارك
بعد نقل هذا الاصلاح وفي قوله أيضا على المشهور مسامحة لان المراد ما
وقع به الحكم بقرطبة لا المشهور المصطلح عليه عند الفقهاء هـ وقوله
الدور جمع دار وقوله لاهل الشورى المراد بهم أهل العلم الذين يشاورهم
القضاة في الاحكام أو هم أهل الفتوى وقوله وبالحاك الخ اي يعض
فـــرع قال الشيخ ابو علي والعيب في سوء الجار الخ وقال ع وفي
سوء الجار خلاف حكاه في الذخ قال في المعارضة سوء الجار في الدار المكتراة

عيبا ترد به إذا لم يعلم وقال غيره ليس ذلك عيبا في المبيع وقال مالك ترد الدار
من سوء الجيران وفي البيان من الكتب وذلك أمر جرى أهلها يشترطون أن ذلك عيب ترد
به وعزي للثعالبي أن الدار تعرف بالشؤم والجان فقط واختار ابن عرفة أنه
ليس بعيب والصواب عندي أنه عيب لأن حكاية هذا التعبير في هذا الباب كون الدار
مشهورة بعدو من الجان لا تسكن غالبا وكذا إن في الشهرة بالشؤم لا تملك غالبا
المشتري وهذا هو الذي اختاره صاحب جامع مسائل الأحكام يعني البرزلي بالشؤم
بعد أن حكى عن شيخه الإمام مثل ما حكى الثعالبي وقال فيما تقدم على سوء الجيران إلا أن يقال
إن سوء الجيران محقق بدليل قول الشاعر بجارها تغلو الديار وترخص والشؤم
في الدار غير محقق لأنها قد تكون كذلك على قوم دون قوم فقط عليه وفي البرزلي
عن المجالس أن من ابتاع دارا بمدينة أو قرية بناحية وادي مجهول الموارد في بعض الأزمان
ووصل إليها فإن ثبت أنه بلغ إليها فيما مضى ولو مرة كان له ردها وإن لم يعلم ذلك
فهو مصيبة نزلت بالمبتاع وللبرزلي فيمن باع كرما يعلم أنه يسارق فقال إنه من
العيوب الظاهرة التي لا يرد بها وفي المعيار أن الرصد ... تريد بكل حال علم
المشتري بتلك بيقين أم لا لأنه لا يرجع فيها إذ هي إنما ابتاع الكرم فإذا كانت متهمة
لم تسو الأقيمة جرم لغو فإن كانت يرجع بقدر العيب وهذا القول أولى وبه العمل
ع وفي الكراس الثاني من معاوضات المعيار أن أسوار المعروفة بالنزول الأجناد ترد لأن
ذلك عيب ولو اغتل السنين في دار أو بستان ولم يثبت هو عيب فيهما فلا حجة
للمشتري بذلك والله أعلم د وأجرة السمسار تستند للبيت قول ذكر وكانت
على وجه الجعالة لم يتعرض ... وقف وزرق ... شيئا لأنه هذا التغيير قال وكذا الشراح
التحفة بل عبر ع والبرزلي بالإجارة تبعا لجامع الأحكام قال حشي وذكر في
المعيار غير كلام على مسائل السماسرة أن الإجارة تخالف الجعل فإنها لازمة
مطلقا هذا الذي معناه في كلامه وكتبناه في الشرح هـ اختصارا وقال بعض الشيوخ
المراد بالجعالة هنا ما جرى عليه عرف الناس من أن السمسار إذا باع أخذ أجرة
وإلا فلا وفي كلامه فقال ابن لبابة ولم يرد بيسر المبتاع هذا التغيير معتمر كما ذكره
غير واحد من شراح المختصر وغيرهم ويشترط في الرد أيضا أن يكون بحكم الحاكم قال

وأخذ الجيران أن ذلك عيبا فينبغي أن يظهر من فصل المبيع إلى المشتري بعد وأخبر السمسار المشتري حتى يكون للمبيع رد وكان ذلك على وجه الجعالة كما في المختصر وغيرها فإن ابن لبابة يقول لم يرد بيسر المبتاع واعتبار ...

قال الجيبكي وإذا انعقد البيع لمتبايعان بغير خكم لم يرد السمسار الجعل إلا أنه
هذا البعض وعبارة بمعنى وإنما رد جعل السمسار إذا رد بعيب فيه وأما إذا رد
بتبرع فلا لأنه كإقالة والغير بعيب فيه هو المذهب وقد نقله أبو الحسن وابن
عبد السلام وغير وابن عرفة وصاحب الشامل وابن يونس وغيرهم قال أبو علي وقوله
قلت وكذا لو وجد مثال للإجارة مسألة في نوازل المعاوضات
من المعيار ما نصه وسئل عمن دفع سلعة إلى دلال ليبيعها له ولم يبيعها
إجارة مثلها وكذا الذين يبيعون في السوق رجاء فإنهم ينادون عليها
ولم يجز فيها البيع فيرد ها الذي بيعها فيبيعها بالسوق بإذن المعطى له أو بإذن أو
بأكثر فأجاب عليه إجارة المتعاقدين إن رأيا الحق أن يتقاعدا عن ذلك ثم
قال بلفظه هـ من حاشية ر له وقوله إلا في الشفعة والمرابحة يعني أن الإقالة
بيع إلا في الشفعة وليست بيعا ولا حل بيع بل هي نقض من باع شقصا ثم أقاله
مشتريه منه فالشفعة ثابتة للشريك فيه ولا عبرة بالإقالة وإلا في المرابحة
فالإقالة فيها حل بيع فمن اشترى سلعة بعشرة وباعها بخمسة عشر ثم أقاله فيها
لم يبعها ثانيا بالمرابحة إلا على عشرة وإن باعها على خمسة عشر بين وتبع
في هذا ابن عرفة الإقالة في المرابحة بيع وإنما وجب التبيين لأن المبتاع قد
يكره ذلك هـ والله أعلم وحيثما عبر قاضي شهداء البيت فقول الشيخ فيه
في نص المتيطي إذا استند بشرط أن الشهود معينون لا كما هو سواء
كانوا معينين من قبل القاضي أو غير معينين وهذا الإطلاق يوافق كلام

العمل قال الشيخ يتساوى في ذلك كون جميع المجيزين لأنهم نيابة عنه وهؤلاء مخبرون عما أدى إليه
إليه اجتهادهم ففي المتيطية أنه إذا كان الشهود شهادتهم وشهدوا بها عند الحاكم كتب
الحاكم بعد ما شهدوا عنده بنصه على غير المحلوك المنعوت وإذا ثبت هذا العقد عند أعذر فيه
للبائع من كره في العلم لأنه كره بعد القراءة لما قدمناه فإن أثبت البائع بأن أعلم الشهود
سمع منه وإلا فلا حجة له هـ وقوله لما قدمناه يعني من أنه يقبل في العيوب غير العدول فينبغي
الإعذار فيهم من جهة المعرفة والله أعلم قلت يستدرك على نص المتيطي إذا استدل به الشيخ أن
الشهود معينون من قبل القاضي وقد ذكر أن المعينين للشهادة قد قطع لا إعذار فيهم بحال

ما يجعل الذهب … وإن بيعت فيه … فلت هـ أو جب وتحت العقد … شهادة على بيع … عشرة أيام مثلا وبيعت في … ثم … فيه … الشفعة إن الإقالة … بيع … الشفعة … ومثلما … قاضي شهداء … الإثبات … الشهود … قال لا إعذار فيهم على ما …

لان مفهوم قيد التعمير بيد أحروي قالاذخ وقوله وقد ابن سلمون أن المقيمين للشهادة من قبله بلا إعذار فيهم مخالف لما ذكر لكم أن مقتضاه التفصيل بين المتصير ذلك وغيره من المتصبين هم المقيمون فإن حمل على الموجهين كان جاريا على ما ذكره لانه لا اعذار في الموجهة ولا مخالفة حينئذ وفيه نظر فإن الموجهين الذين لا إعذار فيه هم الذين كان فيه تعذر النيابة عن القاضي وليس هذا كذلك بهذه المثابة وإنما هم مخبرون عما أدى إليه اجتهادهم من العيوب قاله ع أيضا وقوله فيشبه أن تكون ما في كلام لم نافية أطلق في عشر نقله فلما قال لم يكن عندهم ويشير لصحة كلام لم الإكمال المتيطي المذكور هنا فهمنا بعض ابن فرحون وفيه بين كلامهم كليهم ولو كان ابن عرفة قيد التعرض بلا من القاضي وأنه مخالف للتعرض من جميع الشراح وذلك بأن تقطع هيئا على لفظه ما وتكون ما نافية ويكون منطوق كلام المتيطي ومفهوم كلام ابن سلمون فما قال م لا يخفى قال ضعيف كلام المتيطي ما نقله وكل ما قدم بين من كونهم موجهين من قبل القاضي لأنهم إذا لم يكونوا موجهين من قبله بل إن فعلهم المتبايع من ذات نفسه فلا يقبل غير العدول باتفاق من ذلك والعدل به كما صرح به هو نفسه والإعذار فيهم حينئذ من جهة العدالة والمعرفة والتفصيل في الإعذار من طريق العلم لا من كلام من العدالة انما هو في شهود العيب الموجهين من قبل القاضي وإذا علمت هذا علمت أن ابن سلمون مخالف للمتيطي ولم يصح حمله على ما إذا أراد الإعذار فيهم من جهة العدالة والله تعالى أعلم فصل في الغبن المشهور عدم القيام كما قال ح ولا بغبن ولو خالف العادة الخ وقال المتيطي فإن بعض البغداديين إن زاد المشتري في المبيع على قيمته الثلث فأكثر فسخ البيع وكذلك إن باع بنقصان الثلث من قيمته فأعلى قال القاضي أبو محمد ...

وتصح بيانه إذا كان الشاهدان بعد الكشف نصبهما القاضي ترك تشهد عنده بنقص التعديل المذكور وأراد المبايع أن يعذر إليه في شهادتهما ويعذر إليه فيما أدى الشهادة عند القاضي صح وليس للغائب ... ويشهد أن يكون ما في كلام المختصر نافية منفصلة عن حيث

وحيث كرونه جعله الاشكية ويستقل الآخر بكلام المتيطي فصل في الغبن بعين المعجمة وسكون الموحدة وهو عبارة عن شراء السلعة بأكثر من قيمتها أو بيعها بأقل من ذلك بحيث إما على المشتري وإما على البائع وفي القيام به طرق الأولى ما في ضيح عن ابن عبد السلام قال فمشهور المذهب عدم القيام بالغبن

قال والأصل في هذا أن ينظر إلى مذهب الجاهل فإن كان ممن يجهل ذلك اجتهد
الحاكم له. وبهذا أفتى المازري وابن عرفة والبرزلي وابن لب وغيرهم مما تقدمه
قلت ـــــ والعمل به فيما عندنا والله تعالى أعلم قاله ابن [illegible] وقال أبو زيد
٤ ويقيد الغبن ولو كانا جاهلين في قيمة ما وقع به استوفياه وفي الرشد
سئل الأستاذ أبو سعيد بن لب رحمه الله عن رجل وامرأة تعاوضا في عقار
ووقع بينهما الإشهاد ثم ادعت المرأة الغبن وهو غبن فاحش فأجاب
الخلاف في الغبن في البيع معلوم واختار بعض المتأخرين أن يثبت المغبون
في نفسه أنه ممن يجهل مثله في البيع والشراء في مثل ذلك المبيع لعدم معرفته
بذلك وجهله بالقيم والأثمان فإن ثبت له ذلك رجع وإلا فلا وهو من جهة
الأخذ بالمعهود من نفي التهمة وبهذا كان العمل عند القرطبيين وتقلده الناس
أيضا ثم قال قلت هذا العمل جرى على خلاف قول خ ولا بغبن ولو خالف العادة
وليستند الحاكم كما في كتب الأحكام فإنها المعول عليها في هذا فقول أبي علي
وما ذكر من أن كلام الشيخ به العمل في زمن ذلك قوله [illegible] مع الله مع أنه
البقاء مع المشهور هو الواجب حتى يقع بعد عمل يظهر فرقه فيه [illegible]
كما لا يخفى والله أعلم قوله ثم هو عبارة عن بيع السلعة هذا إن كان
كما هو ابن عبد السلام وصحح تصحيحه [illegible] في الشامل فقال والغبن ما خرج عن
العادة وقيل الثلث وقيل ما زاد عليه لأنه خلاف ما اقتصر عليه هم من
التعبير بالثلث [illegible] وكلامهم الإطلاق غير صحيح لقول ابن رشد القيام
بالغبن في بيع الاستسلام والاسترسال واجب بإجماع نقله ق وقوله قول
المتيطي القيام بالغبن في البيع والشراء إذا كان على وجه الاسترسال واجب
بإجماع لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم غبن المسترسل ظلم ه وقوله
وبه قرر الشيخ [illegible] اعترض [illegible] بأنه لا دليل في كلام ضيح
لأنه نقل قول ابن عبد السلام وظاهر المذهب عدم القيام بالغبن ه ولم يقل بسواء
الاستسلام لا هو ولا ابن عبد السلام فيحمل المشهور الذي ذكراه على غير الاستسلام
والاسترسال وهذا الظاهر من كلام ابن عبد السلام لأنه ذكره عقب ذكره القولين في كم يغبن

وكذا هذا [illegible] ابن عرفة في [illegible] فيه [illegible]

الجازري وتبعه الشارح وقد اعترضه ح والغير اخذه صواب وكيف يقول
يمضي بيع المستسلم على المشهور مع ان بيعه غش وخديعة وقد قال صلى الله عليه وسلم
غبن المسترسل ظلم ه كلام صعي ه من حاشيته ب وقوله الا ان استسلم اي لجهله
بجهله) اي ابن رشد واما بيع الاستيمان والاسترسال فهو قول الرجل اشتر
مني سلعتي كما تشتري من الناس فاني لا اعلم القيمة فيشتري منه بما يعطيه من الثمن
وقال ابن حبيب ان الاسترسال انما يكون في البيع ان يقول الرجل للرجل بعني
كما تبيع الناس واما في الشراء فلا ولا فرق بين البيع والشراء في هذا ه وقوله
والثالثة لابن رشد انكر كيف جعلها مغايرة لما قبلها وقد قال ح ما نصه
وحكاية المصنف للكلام يقتضي ان الاخيرتين غير ظاهر لان كلامه يقتضي ان الثانية
منافية للثالثة وليس كذلك بل هما متفقتان في هذا الوجه اذ يثبت به
القيام بالغبن كما يظهر ذلك من كلام ابن رشد والجازري والمتيطي ه ونقله في
الغنية وسلمه هو وكل من يتكلم عليه وقوله ورد كلام تت) هو كلام الشيخ
المتيطي والله اعلم د ومن يغبن في مبيع قام ج الابيات الثلاثة يعني ان القيام
بالغبن جائز بشروط اخرها ان لا يمضي عام بعد البيع ثانيها
ان يكون المغبون منهما جاهلا بقيمة المبيع ثالثها ان يكون الغبن ثلثا
فاكثر قول ح وفي المختصر المعمول به نصه وهذا اذا قام بعد ثلاث فان
طال الزمان واستغل كل انسان منه حظه فلا قيام بالغبن فيه والسنة في
ذلك كثير ثم قال والثلث غبن مجاز ه لا كنه ذكره في القسمة وهو قول لهم
فيها ابطال والغبن من يغبن فيه بعد ه اي طال واستغل من بعد ه وقوله
وينقض فيه ما قد يغبن في بيع الاسترسال والاستيمان اذ هو موضوعهما الجاهل كما تقرر
في كلام ابن رشد اولا وقوله وقيل يقام به مطلقا فيه نظر بل بقيد كونه جاهلا

اي اذا غبن بجهله
وانه غير عارف
بالقيمة والثالثة
لابن رشد ا ه
انتهى منه ولذ
القيام بالاجماع
كما تقرر قال اشتر
مني كما تشتري من
الناس وان وقع
على المكايسة
فلا قيام اتفاقا
ه وارتضاه
بعض الشيوخ
وقال الحطاب
بعد نقول ما نصه
فتحصل ان في
القيام بالغبن
في بيع الاستيمان
والاسترسال

هو المذهب وانه لا قيام في غيره اتفاقا او على المشهور وهو ح به مصطفى ورد كلام الحطاب
واقتصر كم على ما به العمل فقال د ومن يغبن في مبيع عقار او حيوان او غيرهما قام
وان اراد الرد به د بشرطه الا يجوز العام ه وفي المختصر المعمول والسنة في ذلك كثير وان يكون
جاهلا بما صنع ه ذكره ابن ... في فتواه وتبوا بعد ما عز والغبن بالثلث مما زاد وقع ه وقيل لا يقام

عن المعتاد بمعنى الكالي عن التغيير بالثلث أو بأكثر ونقص مبارة وأقا لحوب
الغبن الثلث فأكثر وهو أحد الأقوال في تحديد الغبن قيل الثلث فما زاد وعليه
ذهب كثير وقيل هو ما زاد على الثلث وقيل ما لا يتغابن الناس بمثله ولو دون
الثلث هم وقال فلو فعلنا من ضيح والغبن عبارة عن اشتراء السلعة بأكثر
مما جرت به العادة أي أن الناس لا يتغابنون بمثله أو بيعها بأقل كذلك وأما
ما جرت العادة به فلا يوجب رد اتفاقا وقولنا وحمل هذا كله في الرشيد
يبيع متاع نفسه ضيح ومن هذا المعنى أيضا ما سئل عنه قاضي الجماعة أبو
عبد الله الجعاص من ابن ربعا مرباياعه صاحب المواريث بخمسمائة أوقية من
غير سمسرة ولا تقويم شيوخ النظر ثم بعد ذلك أعطاه فيه رجل سبعمائة
أوقية وتسعين وستين أوقية وبعد ذلك أعطى رجل آخر ألف أوقية فهل
تسيل يرجع فيه بالغبن أم لا فأجاب إن من ثاب عن غيره لا يتم له ف
إلا بالمصلحة الراجحة وإذا باع بغبن ولو بدون الثلث فإنه يرد وقد اتفقا
قاله ابن عبد البر والله تعالى أعلم وعقبه بخط قاضي الجماعة أيضا سيدي محمد
العلامة بالجواب أعلاه صحيح ولا مزيد عليه والله أعلم وبعده بخط أبي عبد
سيدي محمد بن التونسي القاضي سيدي عبد الغفار القاضي ما ذكر في الجواب أعلاه
صحيح والله أعلم من نوازل الشريف العلمي وقولنا فله القيام ولو
بعد السنة أي إنما يكون له القيام بالغبن المذكور إذا لم يمض عليه سنة
من يوم رشده ولم يفت بيد المشتري وإلا فلا في نوازل الشريف
العلمي عن قاضي الجماعة سيدي محمد بن علي البعلاني فانظره وقد وقف على
متولي حكم النازلة أن يمعن النظر فيها ويتثبت جهده وينظر أحواله
إن ثبت هذا البيع ولو تبين فيه الغبن المتقاحش أيقام به في بيع
الأب فلا رجوع بعد الفوات إنما ينقض ما لم يفت قاله ابن رشد فإن
وحيث يفوت فالقيمة تكمل على المشتري بما يعرف تكميلها وعلى الناظر
المحجور أيا أوضحه لم يتحقق على عدم نقض المعقود فالشفاعة فإنه كه

من غرمه وعشرة الآن وعدم اجتماع الشروط المذكورة يقتضي البيع بالأحكام جمع حكم ذي جمع

ويتم زادا زاد على الثلث وقيل فيقطعوا فيقام به وقيل هذا في غير الرشيد يبيع متاع نفسه فأما الرشيد يبيع عنه ... فلا قيام له بعد السنة بالغبن إذا كان بما لا يتغابن الناس بمثله وقيل ... ... وعند الرشيد ... بعد رفع ... ... بل ... وتبيع ... أو ... وصي وقيل ... إذا باع على المشتري بما لا يتغابن الناس بمثله

ينبغي أن ينتقض إلا بالأمر البين سيما بيع الأب فلا ينقض بحال إلا أن يتبين
ما ذكر من الغبن المتفاحش جدا قاله ابن عبد السلام وسلمه الحطاب وكذا له
في فهم وغيره كالشامل وغيره وكتب محمد بن علي وإجابه عقبه فانظر الجماعة
شيخنا الهجاج أي يكون الثوب نقضها بعد الرشد وقد يقوم مقامه على المشتري
السنة فأكثر من القيام بالغبن فإن صح تحميتها حيث لا مانع ومع استصحاب
الحجر فلها الرجوع بتمام القيمة على المشتري إن فات المبيع على المشهور ولا شك
أن الغرس والتكميم المذكورة يفيت البيع الفاسد فأحرى الغبن ولا إثم مع حقه
فإن تعذر الرجوع على المشتري فعلى البائع لتفريطه ولا سبيل إلى النقض إلا إن
اتفق العقلاء أن مثل هذا لا يباع لغبطة وأن تعويضه من سوء النظر وإن كان
أبا بغير عدم العقول والعوائد كما أسلفناه ولو خرجت من يد المشتري ببيع
لقام الآخر ويا بعدم النقض لتعلق حق الغير وكتب محمد بن الحسن الهجاج كان الله
له هـ. ويعلم من هذا أن أخذ الشفيع الشقص بالشفعة من يد المشتري
مانع من القيام فيه بالغبن لأن الأخذ بالشفعة بيع على المشهور كما يأتي عند
قوله في البيع والوصي وعليه إذا وقع فإنما للبائع الرجوع بتمام القيمة على
المشتري ولا سبيل له إلى نقض البيع بحال وانظره ثم قال بعد هذا نقلا عن
شيخ المشايخ سيدي عبد القادر الفاسي ما نصه بيع المحجور غير لازم لأنه من
شرطه الرشد والطوع وقد عدم هنا شرط الرشد وانضاف إلى ذلك عدم
الطوع كما ذكر في السؤال وكان القصد شيئان وإذا أثبت الغبن والضرر
للزوجة كما في شهادة البينة بذلك واستمر ذلك إلى حين ما تعقبها ردا للزوج
ما وقع به الخلع وأما الأصول المبيعة للزوج بخلعه وإلزامه فإنه
ها هنا قد وقع تعويضها بالبيع والرجوع في الخلع معاوضة والبيع من
الشيئان المانعة من الرد لأن البيع الثاني يفيت البيع الفاسد
انتهى هـ. وها هنا فرع يتعلق بالغبن أيضا أولا أعرف به القيام بالغبن

المبيع لملك زيد فإن بيعنا من زيد فمشتريه يبيع أو نحوه فيمضي بتمام القيمة وفاقا كما ذكر الشيخ بخلاف البيع على المشهور وقيل تكمل القيمة وقيل يرجع الملك للبائع بالإتباع وعلى المشهور فأن الحطاب يرجع المردود بالغبن لما ذكره بملك مستأنف لا على الملك الأول فإذا كان حظه قد شفعة لمن رجعت له حصته سيما باع

شريكه بعد البيع وقبل نقضه فلا شريك شفعة أيضا فيما رجع لمالكه وأبو علي ملك فيستأنف
أو تسييره بيعه مطلقا والمأخوذ منه عند الحصة يتعلق على الغرماء عموما ويستر العقار من قيام من القيمة

في بيع المشاورة والمزايدة دون بيع الصفقة على ما لأجله قال صاحب العمل الفاسي
بقوله والغبن فيما اشترى المحجور وأجنب في مزايدة الأيام عن مالك رد
بما نقصه الحمد لله تعالى بيد المشتري من ثمن المبيع ووقع في أثناء المزايدة لا يعتبر
شيئا لأنه الانتفاء بالغبن كما يكون في بيع المشاورة يكون في بيع المزايدة وقد
صرح بهذا غير واحد من الأئمة فقد نقل شراح الزقاقية عن ابن عرفة أنه قال قال
ابن عتاب عن المشاور أن الذي ناظر الحبس على بيع انقاض ربع الحبس بعد النداء عليه
والاستقصاء ثم جاءت زيادة لم يكن نقض البيع ولا قبول الزيادة إلا أن يثبت بالبينة
أن في البيع غبنا على الحبس فتقبل الزيادة ولو ممن كان حاضرا وكذا نقله أبو علي بن رحال
في شرحه لقول المختصر ولم يفسخ كراء لزيادة ونحو هذه عبارة الزرقاني نقلا عن المتيطي
قائلا وقد سئل ابن ناجي عن أرض محبسة على مدرسة أكريت لعشرة أعوام فيها
بعد النداء عليها والإشادة على العادة في الأسواق فنادى على هذه الأرض من طلبها
ووقعت فيها المزايدة إلى أن وقفت تسعين دينارا أمضى الناظر الكراء فيها وشهد
على انعقاده أعدل الشهود بحضرة الجميع بشهادة في الأسواق وشرع المكتري في الحرث
ثم بعد أيام قام رجل ذكر أنه كان المتعرض في الزيادة فطلب الأرض وقام فجعل ما أعطاه
الكراء فيها وزاد الدلال على العادة في قبول زيادة الثلث في الأسواق فأجاب
ابن ناجي بأنه لا يفسخ كراء الأوقاف لزيادة والوجه في قبول الزيادة أن يثبت
الغبن مع قسام والمتكار ... في الملا والانتصاف أن يرجح حال الأجير منهما ونقله
الزقاقية فقال ولا فعلا بالأمر مع الغبن ... والانتصاف بما فيه والمنة
سواء أو الثاني يرجح فيهما وبهذا شرح أيضا بيت العمل الفاسي كلام الشيخ فقال نقلا
عن أبي جعفر بن رشد ما نصه وكتب إليه رضي الله عنه في مسألة وهي أن رجلين كانت
بينهما أملاك مشتركة بينهما على الإشاعة فتوفي أحدهما وترك بنين صغارا أوصى
عليهم وصيا وشرط عليه مشورة رجل سماه فباع الوصي على الأيتام حظهم من
الأملاك بإذن المشاور لهما وجميع بيعها عليهم من الشريك فيها وتمم عقد البيع
جميع ما يعتمد عليه البيع من الاجتهاد في التسوق بعد التقصي في طلب الزيادة
والاستقراء وعلم والد من المعقود له صحة الرؤية بتبين يعشر ما يسوى ... جميع

الأملاك ثم إنه باع نصف جميعها على الإشاعة من أجنبي ثم لما بلغت المحجوري أمر
المبيع عليهم رشدت بعد أعوام فأثبتت الغبن في بيع تلك الأملاك عليها وعلى
إخوتها وأنها كانت تساوي اليوم الذي باعها الوصي عليها وعليهم أكثر من مثلي
ما باعها به وقد حبت الآن أن ترجع في حقها في الأملاك بما
ثبت في بيعها من الغبن وأن تشفع من الأجنبي ما باع وإذا كان
الأمر على ما وصفته فيه فالواجب للقائمة أن تنقض البيع في نصف حصتها
من الأملاك فتأخذه من يد المبتاع من الوصي ويكون لها عليه في النصف الثاني
ما زادت قيمته يوم البيع على الثمن ونفع به المبيع لعلمه بالبيع ولا مدخل في
هذه الشفعة بوجه إذ لا يصح أن تقال ولا فرق على الغبن بين أن تقام فيما باعه الوصي
عليهم ويعد الغبن على الرجل فيما باعه على نفسه فيما يوجبه الحكم في ذلك على القول
بوجوب الرجوع بالغبن على الرجل فيما غبن فيه وبالله التوفيق انتهى قال ع
بعد نقله وانظر إذا قلنا بوجوب الرجوع بالغبن في حق هذه المرشدة فينقض
البيع في نصف حصتها لثبوت الغبن كما في فإخوتها بمنزلتها فينبغي أن
يقوم لهم الوصي بذلك لثبوت الغبن في حقهم أيضا فينتقض البيع من نصف
حصصهم وفي هذا صرح لبطلان الصفقة المكناسي في مجالسه فقال ونقل
البرزلي ما لابن رشد بهذا المعنى قال فيها أفتى شيخنا ابن علاق في زوجة الفقيه المكوكي
باعت ربعا بحضرة من أبيها بعد عقد نكاحها وأعتقتها في ذلك السمسار وهي
وقفا على الحد الذي فيه وقد وصف لها ذلك وانعقدت العزائم فيه فباعت
وقبضت ثم جاء من زاد على المبيع على الثمن الذي باعت به زيادة لها بال فأفتى
بنقض البيع محتجا بأن الزوجة لا تعلم حقيقة ما تبيع إذ لم تشاهد ذلك ولا عناية
من يعتمد لها حقيقة تقوم فيعلم الغبن قال البرزلي وما أفتى به شيخنا ابن علاق
كما في ذلك أنها لم تكن قدرت للبيع بحضرة عارفا بالمبيع وثمنا باع فلا يكون لها
مقال بعد ذلك لأنها جعلت وكيلها كنفسها قلت ظاهر كلام البرزلي أن البيع
إذا وكيلها يطلع فيه بالغبن وفي الأمر كذلك إلا أن يكون مراده بعقوله قوله

للبيع

للبيع أي مزادة هل بذلك من يصف لها المبيع وصفا يقوم مقام العيان فهو لا
مقال لهما هو فهذه نصوص المتأخرين كما ترى كلها مصرحة بالقيام بالغبن في بيع
المزايدة وقد تكلم على بيع الغبن في التحفة وشرحها وفي العمل الفاسي وشروحه والعمل
المطلق وشرحه والعلمي في نوازله والمكناسي في مجالسه ولم يعرج أحد منهم على فرق بين بيع
المزايدة والمساومة وما نقله بعضهم في شرح التحفة من زعم أن بيع المزايدة لا قيام فيه
بالغبن فمشترك على ما قاله بعض المحققين أنظر ونص أما بيع المزايدة فلا يتصور فيه
غبن وكذلك قبوله في قصر من المذهب قال فقوله لا يتصور فيه غبن يعني لتعاقد
بر قبل قوله وكذلك قبوله في قصر من المذهب لأن النقاد حكوا الخلاف في غبن وهو
المساومة وهو كما ترى ليس بشيء فيما قاله إذ بعض جموع قوله في قصر من
المذهب للظهور فيه ولا مانع منه وأيضا قوله فلا يتصور فيه غبن غير
مسلم بل يتصور فيه غبن وبينهما أي أصح بزالة المتأخرين وقد بيننا أن البائع
حرفه بالاتفاق فلا يعمل به لأن المتأخرين فالمتقدمين وكلهم متعقبون على
خلافه فكيف يترك ما اتفقوا عليه إلى قول يقول به أحد بلا اعتماد على كلام فتبين
في هذه النازلة لا يجوز بطلان للظهور بطلانه والعلم كله لله الكبير المتعال الثاني
إذا شهدت بينة بجهل البائع وأخرى بمعرفته قدمت بينة المعرفة وقد كنت
سئلت عمن اشترى جزءا في دار بمال كثير فاستشفع الشريك فقام البائع
وأثبت أن فيه غبنا وأنه جاهل بقيمة المبيع فقام الشفيع أيضا وأثبت
أن البائع عارف بمبيع الأصل ممن لا يخرج فيه وأن قيمة ذلك الجزء هو ما بيع به
وأنه كان يسمع بخبر المتقاضي فأجبت الحمد لله حيث ثبت بالعدول
أن البائع لهذا الجزء عالم ببيع الأصل وشرائه ممن لا يخرج فيه وأن
٤ قران ما بيع به
وأنه ذكر زمن البيع والابتياع إلا عرف هذا الجزء هو ثمنه المعتاد فلا يسمع
تحري الغبن فيه كلام بالاتفاق ولا يلتفت إلى ما أراد من فسخ البيع بلا نزاع ولا
شقاق قال ابن سلمون بعد ذكر وثيقة الغبن فانظر بيان وجه قيام كثير من القائم
بالغبن من أهل المعرفة بقيمة السلعة وبسعرها فإنه لا قيام له بالغبن اتفاقا
هـ وفي نوازل الشريف من التعنا من جواب سيدي إبراهيم الغنامي ما نصه

والمشهور أن لا رجوع بما يخسر فيه وقيل يرجع به إذا زاد على الثلث ويفسخ البيع وهذا
إذا لم يكن الغابن بالغبن عالما بالمبالغة وبيعها وإلا فلا قيام له باتفاق ولا
قيام بالغبن إلا فيما قرب كالعام ونحوه وفي نوازل البرزلي من جواب للإمام
المازري رحمه الله أما العارف بالقيم فيما باعه فلا يختلف في أصحابه عليه لأنه إنما
فعله لغرض وأقل مراتبه أن يكون كالواهب لماله فيه ووقع الخلاف في هذا القسم
فلا يحكم عليه بالغبن فأحرى أن قال والخلاف في غير البصير يغبن غبنا فاحشا
هـ وقال في الشفعة أيضا وأن يكون جاهلا بما صنع ثم قال وليس للعارف من
قيام قال الشيخ م في شرحه وأما كون المغبون جاهلا بالقيم وإلا لما فعل
الشارح ذلك عن ابن لب وإنه إن ثبت ذلك رجع وإلا فلا هـ وقال المواق
في شرح المختصر حكى ابن العطار أن مذهب مالك رحمه الله للمغبون الرد إذا
كان فاحشا وهذا إذا كان المغبون جاهلا وقال في العمل المطلق ويثبت إن
رام الرجوع رشده وفي شرح ذلك التمييز فرع لجهله الأثمان ثم يرجع ونصوص العلماء
بهذا كثيرة وتتبعها يطول وأما ما أشبه من يرجح البيع من الجهل فلا عبرة به
لأن بينة المعرفة ناقلة متقدمة على بينة الجهل لأنها مستصحبة قال في الفائق
إنما سمعناه عن شيوخنا عملوا على الجهل حتى يثبت علمهم بذلك لقوله تعالى
والله أخرجكم من بطون أمهاتكم لا تعلمون شيئا هـ وهو صريح في أن الجهل هو
الأصل فعليه فتقدم بينة المعرفة لقول المختصر في المرجحات وبنقل على مستصحبة
هـ على أنا وإن سلمنا أنه لا تعارض بينة الجهل فلا يفسخ البيع هنا أصلا لخروج
المبيع من يد المشتري بأخذه بالشفعة والأخذ بها بيع لأن الشفيع يدفع للمشتري
ثمنه ويكتب عهدته عليه ويرجع عليه إذا وجد عيبا أو وقع استحقاق فيفسخ البيعان
قائمة إذا قلنا بالقيام بالغبن في مسألة بيع الوصي والوكيل وفي غيرهما فهل
للقائم نقض البيع أو المطالبة بتكميل الثمن ومحله لو تصرف المبتاع في ذلك ببيع
سئل ابن رشد عن ذلك فأجاب بأن له نقض البيع فيما هو قائم بيد المبتاع لا
فيما باعه المبتاع من ذلك فإنه يمضي وله فيه فضل قيمته على ثمنه يوم بيعه الذي
أنه قال وإن نقول بأن بيع المغبون يقتضي البيع من أصله لأنه إذا أجاز البيع الغابن

وقد قيل انه ليس ببيع فأحرى بيع الغبن لانه لا ينتقض الا باختيار أحدهما والبيع
الفاسد ينتقض جبرا اهـ وقد نظمه الشيخ م في تكميل المنهج بقوله

ونقضه رجح لا لذي قيد * مما بغير مبتاع بدري

وفي نوازل الشريف العلمي نقلا عن قاضي الجماعة سيدي محمد بن قلي العبناني ما نصه
والذي عول على متولي حكم النازلة أن يمعن النظر فيها ويثبت جهده وينظر الى الذي
باع هذا المبيع وليعرف قيمته الغبن المتفاحش الذي يقام به في بيع الاب فلا رجوع
بعد الفوات انما ينقض ما لم يفت فانه ابن رشد قال وحيثما يفوت فالقيمة تكمل
على المشتري وذلك في جواب للعجلاني فانظره ولا نزاع في صحته وذلك في جواب
لسيدي عبد القادر الفاسي والله أعلم وأما العقار والمسطر بعض هذا المبيع
فلا كلام نقضا الا التسهيل بما ليس عليه تعويل كما يعلم مما قررناه هنا والله أعلم
الثالثة ــــ إذا شهدت بينة بأن المبيع قيمته عشرة مثلا وأخرى بأن قيمته
خمسة عشر أو أكثر قدمت الثانية على الأولى لانها زادت كبينة شهدت بأن هذا
أخ شقيق للهالك وأخرى أنه لأب فتقدم الأولى أو شهدت بأن المسروق يساوي
ثلاثة دراهم وشهدت أخرى بأنه يساوي درهمين وما أشبه ذلك قال أبو الحسن
على قول التهذيب في السرقة فإن اختلف المقومون فانظر اللخمي اختلفوا إذا
اختلف في قيمة السرقة فقومت بثلاثة دراهم وقومت بدونها فابن القاسم في الكتاب
يقطع وقال في مختصر الوقار لا يقطع وهو أبين ولا قطع الا بأمر لاشك فيه
للحديث ادرأوا الحدود بالشبهات والاختلاف شبهة وأقام منها ابن
العطار أن من اشترى دارا وادعى فيها عيبا وأقام بذلك بينة وأقام البائع بينة
أنه ليس بعيب أن بينة المشتري أولى لأنها أثبتت حكما وقال ابن عتاب هو تهاتر
ويقضى بالأعدل وفي سماع عيسى إذا اجتمع رجلان على القيمة لم يلتفت الى من
خالفهما ابن رشد لو اختلف الذين في تقويم السرقة بواحد كالاجزاء وأما لو شهد عدول
أربعة فاختلفوا فقال الاثنان منهم قيمتها ثلاثة دراهم وقال الاثنان ان
قيمتها درهمان لوجب أن يعمل بشهادة اللذين شهدوا أن قيمتها ثلاثة دراهم لأنهما
أثبتا بشهادتهما حكما نفاه الآخران فكانا من أثبت حكما أولى ممن نفاه ومثل هذا

في بمرونه وانظر ابن الناجي والحبيبي في تبصرة ابن فرحون السراج المعتمد في نفي الثلث او زيادة بقدر الغيبة لا يجوز الحطيطة بالجميع ولا بغير الثمن وعليه فاذا وقع البيع في شيء وقام مشتريه وزاد الثلث فيه على ما بيع به لغبطة به او لغرض المشتري فلا يلتفت اليه ولا الى اذا توجه اليه ارباب البصر وعلموا وشهدوا انه زائد عن ثمنه المعتاد وان قيمته اكثر مما وقع به البيع بالثلث فاكثر او اقل فان له القيام بالغبن ولا يبر على من شهد له بانه مغبون خلافا لمن وهم في ذلك وما قاله الحاجب اذا التزم ان لا يقوم بالغبن ثم قام به فلا يلتفت اليه ويلزمه ما التزمه لانه كالواهب لما غبن فيه كما في الباجي عن غيامي لانه من باب اسقاط الحق قبل وجوبه نظر قاله الحطاب في التزاماته مستظهرا انه من اسقط القيام بغبن يتحقق من المبيع وبه اجاب العقباني كما في نوازل المعيار وحكي عن المعيار مثله وقد صرح بذلك العقيد الشجير ابن الحاج قال ابو زيد الفاسي في اجوبته السجلماسي فان القائم يدعي الجهل في محجور قام بالغبن مما قاله القيام بالغبن حيثما باعه الا انه لم يعرف معمول به لا سيما مع طول المدة وهو ضعيف لان الناس سيما العامة يغلب عليهم الميل الى المسائل الحاجية ويشتبه عليهم حال المدة الطويلة سيما مع طول المدة فان ذلك ابن رشد في البيان مقتضيا فيه انهم لما اقسموا ان انما عقده فيه فيريم وبعت القيام بالغبن مع طول المدة نسبع مع الجهل لا كن لم اقف على النص عينه والله اعلم فان قيل عقيد ولعمري ان هذا هو الحق لان المعتبر اذا كان يعتبر يوم العقد وقيمته الثمن البربرية مثلا بمكن الحكم بوجود الغبن في العقد ولا سيما مع قلة دراية اهل البصر في هذا الوقت الشاهد الغبن انما يعتبر يوم البيع على المعول به فلا يعتبر تغيير الاسواق بعد ذلك وعليه مما وقع في عصرنا هذا من شراء العقلة الضعيفة وكذلك شراء الحمير ورم التموت ومن يشتري ذلك الغالب عليهم انهم من اهل المعرفة بالثمار ذلك محصل الفساد كثير او هي ابو الاموال لاربابها فيقومون بذلك فاستدلوا بانهم لا قيام لهم لانه ليس عليه حجة ولان الغبن يعتبر فيه وقت العقد ولان المشتري لذلك من اهل المعرفة قاله ابن عبد الصادق في شرح المختصر والله تعالى اعلم

قوله وان يكون جاهلا فقط في المشهور ولهم يسقطونها في الشفيع حرر تعرفها لان بالاعتراضها ثم حفظته شفعة بغير ان كالاشتراك لابن عرفة في الاستغلال ثم يرث

فصل في الشفعة عياض وأصلها من الشفع ضد الوتر لأن الشفيع
يضم الحصة التي يأخذها إلى حصته فتصير حصتين وقيل من الزيادة لأنه يزيد
مال شريكه إلى ماله وهو قريب من الأول وقيل من الشفاعة لأنه يشفع بنصيبه
إلى نصيب صاحبه وقيل كانوا في الجاهلية إذا باع الرجل حصته أتى المجاور
شافعا إلى المشتري ليوليه ما اشتراه والأصل فيها قوله عليه الصلاة والسلام الشفعة
فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود فلا شفعة وأن النبي صلى الله عليه وسلم قضى
بها ابن عرفة الشفعة استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه قال فإذا باع
الشريك حصته من دار ولشريكه الشفعة ويحتمل معناه أن الشريك طلب أخذ
المبيع بسبب البيع الشفعة من ثمن الحول المثلثة قال ح والاحتمال الأول
لا يعتد به وقوله لا فائدة في هذا قوله أي المراد بالاستحقاق هنا
الذي في قوله في المدونة استحق شيء مثلا من بيته التي اشتراها الرجل قبله
بعوض زمن ملك شيء وأورد عليه أن تعريفه غير جامع لخروج ما تكون فيه
الشفعة بقيمة الشقص غير مانع لدخول أخذ الشريك منه ما
يعطي قيمته من الثمن لأنه هي بيعها من شريكه بأن استحقاق الشريك لأخذ
المبيع لأخذ الشفيع المشترى ما يعطي عليه تعريفه فإن استحقاق أخذ الشقص
قبله يتم استحقاق أخذ نصيب الشريك قاله وانظر هل تعريفه يشمل ما إذا
كان الشريك محلا أو غير موجود أصلا كمسألة المولى عليه التي لتسع خشن
في وجه إذا ادعي أو الحق بلغة الحلال من الحول قال في المدونة ولا يأخذ
الوصي للحمل بالشفعة حتى يولد ويستهل لأنه لا يملك الشقص المستشفع به
إلا بعد أن يولد فقال المغربي وقعت مسألة بمجلس الفقيه
أبي الفضل وكنت حاضرا وهي أن رجلا أوصى بجزء من ماله لما في بطن
ابنته من الحمل وكان الشقص في دار فباع شريكه في تلك الدار نصيبه
ثم تزوجت ابنته البنت وولدت وكبر فبقيت الدار بالشفعة أم لا فقلنا
يأخذ بالشفعة واعترضنا على مسائل الكتاب هذه وقرأ بعضنا على ذلك
شيوخنا أجمع ولم يتوقفوا فيه بعد عشر وقال الأبي في تكميل التقييد عن جمع
من شيوخ المغرب ما نصه منه أخذ شيخ الجماعة أبو عمران عيسى بن علال

أن الغلام في المغارسة إذا باع صاحب الأرض حصته قبل أن يبلغ الغرس أنه
لا يأخذ الآن بالشفعة حتى يبلغ الغرس فبلوغ الغرس كوضع الحمل وهو
ما أخذ حسن وهذا والله أعلم هو معنى ما نقله م في شرح تكميل المنهج
ونصه قال الإمام أبو عمران الفاسي في أجوبته في الوصية لأولاد فلان أو
ما تناسل فلان معناها أنها تكون حبسا موقوفا ما دام الأب حيا لا تباع ولا
توهب ولا يستشفع بها ولا تورث عمن مات منهم فإذا مات الأب صارت الآن
ملكا من قبيل الهبة المحملة فهي تورث وتفوت بأنواع الفوت ويستشفع بها
قال وهو قول الشعبي وابن عبد الحكم وأصبغ ومطرف في الثمانية وابن حبيب في الواضحة
وعبد الوهاب وهو نص الإمام الخ زد م ونقله العلمي في نوازله أيضا فقوله
ويستشفع بها إلخ ما بيع قبل وجوده في تركة الثلث الموصى له به ويدخل في قوله
أي الغائب من بيها حيث قال وفي ثبوت الشفعة للموصى لهم نظر لأن من شرطها
ثبوت ملك الشفيع الشقص قبل البيع والوصية لمجهول بالولد لا يتحقق ملك الورثة
فيها إلا بانقطاع النسل فيجري الحال على ما جرى به العمل وصرح بعض المحققين
بمشهوريته وشرط عدم مراعاة قبل انقطاع النسل والله أعلم من أجوبته
بعنا عليه وهذا الذي لأن العمل لم ينزل منزلة وضع الحمل المذكور في قول المدونة
ولا يأخذ الوصي للحمل بالشفعة حتى يولد ويستهل ثم نقل عنه أن من الحمل التحقيق
في الموجود دونه فتأمله فتأمله ______ قال المكناسي في المجالس فإن كان
في مسألة الورثة موصى لهم بثلث وباع واحد منهم فهل لهم الشفعة فلا يبقى منهم
أو ليس بعض الشركاء الورثة قلت قال ابن القاسم هي كالعصبة قال ابن رشد في
الورثة أهل سهم مع بعضهم وقال أشهب عن مالك هم كأجنبي أهل الثلث أحق
بالشفعة فيما باع شريكهم ووقع في أجوبة ______ ابن زرب أن الموصى
لهم أولاد لزوجة قال وصى له بكم شفعة في الورثة وكان الميت باعه قلت وهذا مخالف
لنصوص الروايات فانظر قولنا فإن تعددت المساقي وتعدد صاحب الأصل
فباع أحد المساقين نصيبه من الثمرة التي تكون الشفعة فهل لمن بقي من المساقين
أو نصيبه ولأصحاب الأصل فقلت فعلى قول ابن القاسم الشفعة لمن بقي من
المساقين مع أصحاب الأصل على قدر سهامهم وعلى قول أشهب الشفعة لباقي

المساقي خاصة وضبط ذلك ابن عرفة على مذهب ابن القاسم فقال كل من له
شركة في الثمر قبل الشفعة مساقيا كان أو غيره اهـ وقال أيضا من جعل قال
ومن كان نصف دار له شفيع وصبي الموروثة نصفها الزوج الميت وللزوجة فباع
الشريك الآخر بالشفعة فأفتى ابن عتاب بأن له الشفعة لأن نصف الدار
إنما صح على ملك الصبيان ووافقه المؤلف على فتواه إلا أنه علله بتعليل
آخر وأفتى فيها الفقيه بأن الشفعة للأجنبي وأن المرأة تختص بجميع النصف
المشروط وكذا فيما اشترى شيئا فيه شفعة لبعضه ومن له بالحضر حضر في العشار
مسألة من هذا التفصيل وذلك أن أخاه ملك وتركه عاصبا وزوجته وأقام عليه
عرفا وترك نصف مصرية ونصفها الآخر للزوجة فقال ابن الحطاب فأفتى ابن التين
العشار بما ينويه من الترب على أن يبقى على ملك نصيبه من المصرية ثم بعد ذلك
أفتى الفقهاء بأن يباع النصف في الترب على ملك الصبيان إذ لا ميراث إلا بعد أداء الدين
فإذا وجب البيع للمشتري أخذت بالشفعة لكونها شريكة بالنصف الآخر وحكم
لها القاضي بذلك وزعم ابن ذلك في المدونة يقف على الحرج وفي الأصول شفعة
مما شرع من الأبيات الثلاثة ذخول قوله وفي الأصول فمتعلق بدا ومبتدأ المسوغ
للابتداء بالنكرة وقوله لا بأذرع معينة عاطف ولا بأذرع معينة في الشفعة
لا هي بما على الأخير فصحح لأنهما جاران ولا بغير معينة عند ابن ... وصححه ابن
رشد وأفتى به وحكم بأمره وبه وما شهب فيها الشفعة فإن قلت كل من الجزء كالثلث
والأذرع غير المعينة شائع قلت شيوعهما مختلف إذ الجزء شائع في كل جزء
ولو قل من أجزاء الكل ولا كذلك الأذرع فإذا كانت الأذرع خمسة مثلا فإنما
هي شائعة في قدرها من الأذرع لا في أقل منها وقوله ولا يصح أن يكون في الأصول
متعلقا بشرع وكذا الابتداء في الإعراب الأول عند من منع تقديم معمول المصدر
عليه وإن كان جائزا في المجرور والظرف وإن كان السهيلي في روضه والرضي في
شرح الكافية والشعري في مطوله يميلون إلى جواز ذلك ومن تقديم معمول
الصلة على الموصول كما في الإعراب الثاني خلافا لبعضهم إسنادا لمن قال بجواز
تقديمه فعلا وكذا فيما فيه من الترجيح بناء على ظاهر والمفصل بين القاطع والمتنوع

وفي الأصول شفعة
ما شرع
متعلق بمحل
من بنات العشر
شفعة مبتدأ
وفي الأصول صفة
متعلق بشرع
وفيها الشفعة
ونحو ذلك
متعلقة بشفعة
الشفعة في
الأصول صفة
شائع
شيء منها
لأنها شائعة
للشريك بحق
شائع لا بأذرع
معينة أو غير
معينة
لأن يكون
في الأصول صفة

وارد بعضها وإن كان مخلا بالفصاحة كقوله وقيا فسلذ وإن لنا بيراثه ... اذوا فيها
عمر ابوي بفارية، ولذا أعلم وقوله وفيه اشعار أي في الحديث اشعار بأن
ومثله في كلام الخ والجماد ان تثبت الشفعة حتى فيما لا ينقسم بقوله لأنه في
جنس ما يقبل القسمة ونص العقربات وهذا أمر اختلف فيه اصحاب مالك رحمه الله
عنهم وقال ان الشفعة تجب فيما لا ينقسم من الأصول كالشجرة والنخلة تكون
بين الرجلين بأصلهما على ما نزل عليه الحديث وهو قول مطرف وعنهم من قال لا
شفعة في ذلك واليه الانبار الأصول محل الباب فيها محلا واحدا وان كانت لا
تنقسم لانها خبر ما لا ينقسم وقوله وكبعل النخل هو ما كان من فحول النخل
علة الا انه مرادف بلغة جزاء النخل فيه بمنزلة الذكر للأنثى ونحو على
معمول ويقال له أيضا ... النخل كتفاح الجمع ... جبل وقوله والماء البحار بهم
الماء مبتدأ وما بعده حال وبها يتعلق به والجملة الظرفية خبر وفيه يتعلق بالحكم
وهذه فتعلقه الأمر الفعل به وهو بالشفعة وحده معطوف على تابعا وانما حرد
شرطه وارضه مرفوع بفعل محذوف يفسره فاحرك من باب الاشتغال بالضمير المرفوع
وتقسم مجزوم يكسر للمفعول وجواب الشرط محذوف الفعل به والتقدير والماء
الحكم فيه بالشفعة حال كونه تابعا للأصول في البيع وحال كونه مبيعا وحده
ان لم تقسم أرضه ... وقوله وكبير أي البير والعين اذا لم تقسم أرضهما فلا
شفعة في الشفعة فيها وإن قسمت الأرض فلا شفعة فيها المعروف الذي أي معروف في
هذا الظاهر المدونة وقال به العتبية الشفعة ثابتة وقال سحنون معنى ما في
المدونة فيه مجتزئ وما في العتبية البئر ... واليه أشار بقوله واولت بالمتحد والقناة

منتقلها بتبع وفي نسخة اتباع ترك قابلية من تعريف معمول ان يصدق على المقصود والمعطوف على ما التابع والمتبوع بالضمير ... لمشفوع أشار به تحرير الشفعة فيما لا ينقسم بانقلاب وضعف المعروف وحرف ... فاعلا شفعة وفيه اشعار

بأن محل الشفعة فيما يقبل القسمة كالأرض وبعض الدور وهو المشهور وروايته مقابله وتدخله
فيما لا يقبلها اتفاقا اذا كان تبعا كالبير التي لم تقسم ارضها وباع أحد الشركاء نصيبه من الأرض
والبير او من البير وحدها والبير التي أشار بقوله ... وعطل ... وكبعل النخل باع الشريك نصيبه
من البير والأرض لا من النخل البعل ونحوه لا تدخل الشفعة فيها أي في المذكورات وان قسم
تقبل القسمة تبعا للأصل او حصر فيها الشفعة وضمير مدخل راجع لمحل والماء البحار تابعا
لها أي للأصول فيه الحكم بالشفعة وحده أي والحكم بالشفعة في التابع وحده كما في او بيرا
لو بحثك او بيانه لم ارضه أي التابع كالماء لم تقسم فإن قسمت الأرض قبل بيعه فلا شفعة فيه

وقال ابن لبابة معنى ما في المدونة فيما لا احتياج لها ومعنى ما في العتبية فيما معا او
مشتركة والله أعلم. والعرصة والحمام والرحى والفضاء أي البيت قول ثم أنه يثبت
الرحى لا الحجر اشارة لقول المتيطي ما نصه والشفعة في بيت الرحى وأرضها
التي هي فيها ثابتة ولا شفعة في الرحى لأنها كالحجر ملغى هذا قول ابن القاسم في
المدونة وغيرها قال ويحط عن الشفيع من الثمن بقدر ما يقع منه على الحجر في
وبه القضاء هكذا حكى قال ابن زرقون نقلا عن الباجي والشفعة في رحى الماء فيها
ثلاثة أقوال ثالثها الشفعة في الحجر الأسفل دون الأعلى وقوله لا الحجر في
مع الملاقين فاعرف أن هذا الحجر مستقر الأرض وفيه ويشهد له ما في نوازل الشيوخ
والمعاوضات من المعيار عن الشيخ أبي الفضل العقباني رحمه الله ونصه فسأله
عما لا يقبل القسمة فيها اضطراب ومذهب المدونة نفي الشفعة والعمل بما أفتى
به كثير من الموثقين من أشياخنا أن عمل أهل قرطبة على الشفعة في الأصول لأن الضرر
البيوع على ما ذكره الزمام وقوله وكل ما أشبهها يعني كالحانوت والبيت الصغير
والدكان والفرن والماجل والبير ونحوها انظر هل تدخل في ذلك النخلة
والشجرة أولا والظاهر لا لأنهم عدوا الفصول التي جرى بها العمل ثمانية وصرحوا
بأنها لا شفعة فيها ونص على ذلك في حاشيته قول ابن سلمون أن الشفعة في غلة
واجبة وهو قول ضعيف وقد حكي عن مالك رحمه الله أيضا فيه نظر ولم يستلزم
مع وقفنا عليه لكلام فيما لا يقبل القسم بحال كالنخلة إن اشتركوا الشفعة
هذا الذي يفهم من الشيخ وهنا هو التصحيح وفيهما منصوص كلامه في المدونة
ونصها والنخلة بين الرجلين يبيع أحدهما حصته فيها فلا شفعة لصاحبه
فيها ثم قال بعد كلام إلا إذا باع الشريك بأشجار متفرقة حصته من واحدة أولا
ثم باع حصته من أخرى وما أشبه هذا فلا شفعة لشريكه. وأما بغير التعدد لا صفقات
أوجب لك الشفعة أو يبطلها وذلك بين الفقه والنظر أو بين التعليم وغيره فقد
وقعنا واختلف فيها أهل العصر المتصدرون للفتوى وهم بأن اعترفهم بنص
في ذلك وقد كانت وقعت في حياة أشياخنا رضي الله عنهم وجرت عليهم زمانه

لا النخل الشجر إن لم يكن أصل ولا يبيع لا معا أرضها ولا إلا بالشفعة في والعرصة والحمام والرحى أي بيت الرحى
لا الحجر الذي يجري الماء أو المراد بأرضه الربع وحدها الفضاء إن العمل يجري في الثلاث وكل ما أشبهها

ووقعت للشيخ رضي الله عنه وأرضاه قبلا أو الآن لما كانا ضروريا فنزلاه
ولم أر أحدا البتة اقتصر على نص في ذلك فلم أجده في الكتب التي بأيدينا غير أني
وجدت في تبصرة اللخمي ما نصه وإذا بيع النصيب بغير بعضها ثم وقف الشفيع عنه ثم
استلحق أخذا فإن الشفيع أن يقوم فيأخذ بالشفعة الجميع لأنه لم الآن لما
بيع بعضها وعلى صفته غاب عنه ولا تهمة يتهمان أن يعملا على ذلك بيبيع بعضها
ثم إذا أبى الشفيع باعه جملته ه فانظر قوله ولا تهمة يتهمان هل يستروح منه شيء
ه كلام ولم أقف عليه والذي كلامه يفيد أن العمل محض فتفقهه على أن العمل
المذكور غير جار في الشفعة للتواطؤ إذ لو كان جاريا فيها لم يكن وجه لا ختلاف فيهم
لأنه يجب في الصفقة الأولى والثانية فيها جيد وذهب قسرا أن العمل المذكور جار
حتى في الشفعة فيبقى قال في العمل المطلق وإن أخذ بالشفعة بالتمام ونحوه بسبب
الإمام قال في الشرح وقوله ونحوه يعني من الأوجه والإيلاء والصور من الشفعة
للتواطؤ ونحوه التالي ثم قال في هذه الكلية فعلم أن في حاشية وله من الشفعة
في الشفعة التواطؤ ونحوهما فإنه خلاف المعمول به ه وهو السهو منه فإن كلام
العمل لم يقتصر على ذلك الذي نقل ذلك عليه والعتيق من السفرة منه
وبينهما عمل أهل فرحتي والمنفا فإن لم يحكم العمل هنا وقيل في ملزمها لا
شفعة فيه وتحله حيث ذكره والصحيح لم يحتج غيره فإنه ولي رحمه الله وأيضا فإنه
ما نسبه للشرح ليس هو من قوله وإنما هو من قول صحيح شارح كلام ابن
الحاجب ونصه قال في صحيح عند قول ابن الحاجب وفي غير المنقسم كالحمام ونحو
قولان فانظره ونحوه أي من الأرحية والأمار والصور الشجرة للتواطؤ وشبه
ذلك ه نص صحيح في محل الحاجة منه وكلامه أن صحيح إنما يعبر عن كيفية التفريق
في المسألة بعد أن العمل في النزاع في ثبوت العمل والله أعلم وفي لعلما قبل ذلك
حكم على بعضهم قول فلان هكذا ذكرت وفيه إشكال لما قاله ابن عبد السلام
أن التفريق من الشائع وإذا كان مقرونا فكيف يعبر فيه في هذه الحكاية
أنه حكم على بعضهم بقول فلان ه وقال الزجراجي بعد كلام في المسألة فانظره ومن
هذا المعنى اختلافهم في الحمام والبئر الصغير والنخلة للتواطؤ على فرقتين
وجوب الشفعة وإسقاطها فقال مالك وابن القاسم لا شفعة وبه قال محمد

لأن بعض الفقهاء سأله زيادة الشفعة فيهما عن قوله لأنه قول أشهب وقال كان خلاف المشهور لأنه الشافعي بالأخذ به فقال له حكم على بعض قول فلان وقال ذلك من

وقوله ع

وقال

وقال أشهب وعبد الملك وأصبغ في الراحة فيه الشفعة عن منتسب لما ان
عدم وجوب الشفعة وهو خلاف ما ذكره هنا فانظر ذلك وقوله نحو الناظم
والذي لا فرق من مساحة فلا فيه وقوله ان القسم نص من الفقهاء المذهب فيه
الشفعة وان لم يقبل القسم او قبله بفساد كالحمام فلا شفعة وفي المدونة في
موضع آخر ما يفيد الشفعة مطلقا قبل القسمة أولا وعليه بعض الفضلاء
وإليه أشار بقوله وفيها الإطلاق وعمل به وقول المصنف الشيخ ونقل الشيخ اعتمد
من قول الفقهاء فيه ثم إن المختصر على أن اعتراض على والده وفيه عب على
أنه تسليم لما قاله والده وأن الشيخ لم يتعقبه وتعقبه ولد فقال قوله فيه وفيه
نظر بل لم يتعقبه بين فيما قد لا من تأمل وأنصف ظهر له أن قول ابن الناظم
وبه قال الشيخ من موهن الاعتراض لأن والده وقع في كلمة النقل كلام الناظم لما
لما يفيده هو كما ذكرنا ولذا لم يعترضه من شرحه وما قلنا لا يتعقبه ساقط وما
قاله والده من الصواب لقول صاحب المختصر المحمود ما نقله وهو قالب واجب
في كل مشترك من الأصول القسم أو لم يقبل القسم بجواز القسمة عند ابن الفضيل
والتشبيه ونحوه وكل ما لا ينتفع به انتفاعا ما قبلها وقال العز ابن القاسم وقال
إن كل ما لا ينقسم إلا بضرر فلا شفعة فيه واستثنى إلا ما يجري به الأمر كالحمام
والعقود الشفعة بين الشركاء فيما لم ينقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا
فلا شفعة واقتضى كلام العربي أن لا شفعة إلا فيما تقع فيه الحدود فلا شفعة
عنده في حمام ولا فرن ولا أندر ولا رحى وجرى به العمل في كتبه أهل قرطبة حكم
المستنير بالقدماء وبالعمل بقول مالك يجري الحكم به وترك قول ابن القاسم هـ
ثم نقل نحو ذلك عن ابن سلمون وابن رشد وابن عرفة والمتيطي ثم قال فهذه نصوص
صريحة شاهدة لابن عاصم رحمه الله وبه تعلم ما في قول ولد الناظم ... فلنا
أنه معترض بالاعتراض على والده كما هو ... وهو الصواب أو ... به
الجواب عنده كما هو ... وبه تعلم ما في تسليم ... في شرح الشفعة ...
واتباع ما قاله الناظم والحكم أن يد ... وجه الثمار شفعة ان تقسم الشيء
بعين ان الثمار إذا بيعت مع الأصل وكانت قابلة للقسم جميعها الشفعة إذا

في ... قوله ... فيه ... الشفعة ... ابن ... قاله ... القسم ... الإطلاق ... الشيخ ... الفضلاء ... الشفعة في ... الحمام ... حيث ... القسم ... تعقيبه ... ابن القاسم ... الشفعة ... للقسم

الثمرة فيها الغرر المشهور ومثل ذلك إذا بيعت وحدها مفردة عن أصولها
بعد بدو صلاحها ففيها الشفعة أيضا ما لم تيبس وإذا يبست الثمرة وهي بيد
المشتري فلا شفعة فيها في الصورتين فيسقط قوله موهمة بيوم القسم وكذا
للشفيع أخذها إذا كانت يوم البيع غير مؤبرة أو غير موجودة أصلا لكن من
جهة الاستحقاق لا الشفعة وفي المدونة ولا فرق في وجوب الشفعة في
الثمرة عند من أوجبها وهو قول مالك في المدونة بين أن تباع دون الأصل
بعد زهوها أو مع الأصل بعد الزهو أو قبله وقبل الإبار على مذهب ابن
القاسم وأما إذا بيعت قبل الإبار فلا شفعة فيها إذ لم يقع عليها حصة من
الثمن وإنما يأخذها على مذهب ابن القاسم ما لم تيبس أو تجد إذا كان البيع وقع
فيها قبل الإبار من جهة الاستحقاق لا من جهة الاستشفاع هـ وقوله أما على
قائل العمل والقضاء فلا يشترط قبول قسم فيه نظر بل مقابل المشهور ثبت
شفعة أصلا ولو قبلت القسم ونص ابن سلمون وفي الثمار إذا كانت تنقسم
قولان أحدهما ثبوت الشفعة فيها وهو قول ابن القاسم المشهور ورواية
عن مالك في المدونة والثاني سقوطها وهو قول المغيرة هـ منه بلفظه وقوله
واستشكل قوله إن تنقسم أصله مع أن الظاهر شغوره لأن القسم شرط
الحيز غير معتبر هنا وإنما المراد جواز القسم مع بقاء الثمرة في أصلها بالخرص ونقل
كلام ح بتبيين ذلك ونصه قوله إن تنقسم شرط في الشفعة بناء على أن ما لا
ينقسم لا شفعة فيه ومفهوم الشرط أن الثمرة إذا كانت لا تنقسم فلا شفعة
فيها ويعني حيث تكون من ثمر النخل قبل أن تجد فالتمر والعنب ينقسم بالخرص إذا

حصة من ثمار ونص ابن رشد بعد أن جمع البعض لا جاما لا شفعة عليه على قول ابن القاسم لجميع الشفيع أخذها لأنه فيه عن الرجا كالشاجر وقال نشأت في مسألة وأخذ بيعها تعيين شرف ذلك موضع بخط ابن الفقيه تحمله على ضمون كلبت بجمع

بعضها وقالوا لما نزعي في الثمار الشفعة مفضي لها فتنزر بها وفي ابن سلمون فإن ابن
المنذر ترجم يختلف قول مالك وأصحابه في وجوب الشفعة في الثمار وفي الثمار تباع مع الأصول
مؤبرة يوم البيع أولا مزهية أولا الشفعة إن تنقسم أي إن قبلت القسم وذا إن اشتراط القسم
فيها إن المشهور مبني على التنزل أما على قائل العمل والقضاء فلا يشترط قبول قسم واستشكل قوله
إن تنقسم بأن الثمار كلها قابلة للقسم وهو جار في غير التمر والعنب إن دخلا على الجد فيهما
إن قل وحل بيعه والتمرين ثمر أو رطب فالأظهر أن بيعه السمرة تعليل الشفعة فيها وقوله إذا

اذا حل بيعهما واختلفت حاجة أهليهما بغرو في عمل النابر على الخرص بيعهما لحاجة ولا أنهما
بل لا يقبل الا نفصل فقال قال في المدونة ولا يقسم شيء مما في رؤوس الشجر من الفواكه والثمار
بالخرص وان اختلفت فيه الحاجة الا في النخل والعنب اذا حل بيعهما واختلفت حاجة أهله
كما ذكرنا لأن أمرهما انما مضى على الخرص بيعهما لحاجة قال ابن القاسم وسألت مالكا
عما روي عنه من اجازة ذلك في غيرهما من الفواكه فقال لا أرى ذلك ثم سألته عنه غير مرة
فأبى أن يرخص فيه ه مما لا ينقسم مما لا يحل بيعه أو يحل وليس من التمر والعنب أو منهما
ولم تختلف حاجة أهله لا شفعة فيه وقوله ان بدو الصلاح فرض شرط في تبع
الثمرة منفردة ه منه فتأمله وقوله والأظهر أنه يقع الحمرة ان طه من م
قلت الصواب الاقتصار على الفتح وترك ما هو الاحتمال الذي هو الكسر لهذا ما يجيء
من جهة المعنى ثم بعد كتبي هذا وقفت بعض أصحابنا على كلام ابن سلمون والأول عقل
الشفعة موجودة يوجب الكسر من كلام الناظم دون الفتح فانه لا يتم عليه والمعهود
من كلام اتباع ابن سلمون فاذا ابنينا عليه وجب الكسر من كلامه لم يقع عليه وتأمله فاده
عشر وقوله وهل خلاف أم أو وفاق تأويلان فالقائل بالخلاف يبقي بها من النفقة
لأنه قال فيها مرة ما لم تيبس ومرة ما لم تجد وهو الخلاف والقائل بالوفاق يحمل قولها
ما لم تيبس اذا اشتراها مفردة عن أصلها ويحمل قولها ما لم تجد على ما اذا اشتراها مع
أصلها والله أعلم وقوله ابن عرفة ظاهر الروايات زاد ابن عرفة بعد قوله
لاحضور وقت قطافها ما نصه من بعض ويكون لبقائها زيادة منفعة كالعنب
والرمان عندنا ه وقوله قال وما علمت أحدا قاله قبلي هذه احدى المسائل
الأربع التي استحسنها مالك رضي الله عنه وقد قال أنه ما استحسن غيرها الا كي
وافقه غيره فيه أو كان له سلف فيه بخلاف هذه الأربعة فانه استحسنها من عنده
ولم يسبقه غيره بذلك لقوله وما علمت أحدا قاله قبلي الأولى هذه وهو الشفعة في الثمار

المدونة وفيها أيضا أخذها ما لم تجد وهل خلاف تأويلان ابن عرفة ظاهر الروايات أن المراد
بيبسها ارتفاع منفعتها ببقائها في أصلها لا حضور وقت قطافها وفي تنبيه بدو الصلاح
فرض شرط هو تصوير لبيع المشتري من الثمرة أما القسم الأول فيباع فيه الثمرة بدا صلاحها أو لم
قال في المدونة واذا كان بين قوم ثمر في شجر قد أزهى فباع أحدهم حصته منه قبل قسمته والأصل لهم

زي والتعليل والعمود الذي رده ان تقدم المشفوع والا فلا قبله فالحاجة اليه وقوله أو مثلها ما ذكر قبله مع الشروط نصه منها الا على يقع مشترك منه والتمر أو عنب أو فسادها من غير شرط من الأصول وانتهاءه الا خف ليبسه له ما لم تيبس الثمرة فاته

الثانية الشفعة في أنقاض أرض حبس أو وقف فإذا بنى رجلان في عرصة رجل بإذنه ثم باع أحدهما حصته من النقض فلرب الأرض أخذه ذلك النقض بالأقل من قيمته أو ثمنه فإن أبى من أخذه فللشريك الشفعة فيه الثالثة الشفعة في النقض بالشاهد واليمين مع أنه غير مال الرابعة الشفعة في أجنة الأنهار جمع جنى الإبل بخلاف كل أجنة من غيره وفيها ثلث فابن الأصبغ ونظم ذلك ابن غ في نظائر الرسالة فقال

وحال ملك بالاختيار ... في شفعة الأنقاض والثمار
والجرح مثل المال في الأحكام ... والخمس في أجنة الأنهار

قال ح بقيت خامسة ذكرها في المدونة وهي إذا هلك الرجل وترك ابنتين لأم ودارا فأوصى على المال والدار رجلا لم يجز ذلك إلا أن كان الحال يسيرا نحو الستين دينارا فلا ينزع من الوصي استحسانا ذلك وليس بقياس ونظمها فقلت
وهي وصي الأب بالتيسير ... منها ولا وصي للصغير
وقوله الذي جرى به العمل أن الشفعة في الثمار الخريفية دون الصيفية هكذا قال أبو زيد الفاسي وشفعة الخريف لا المصيف ... كذا التصرف على الشريف
وهو فايتي للعمل الذي ذكره الفاسي في حاشيته لأنه متأخر عنه ونصه وأما في فواكه الثمر بين المدخر وغيره والذي جرى عليه العمل وجوبها في المدخر وغيره وبه أفتى القوري بشرط أن لا يبيع منها شيئا وقال بعض العلماء نقلته م وقال فولده في فواكه الثمر بين المدخر أن تجب فيه الشفعة وبين غيره فيما لا يدخر فلا شفعة فيه هذا المراد والله أعلم والذي جرى به العمل عندنا أن الشفعة في الثمار الخريفية دون الصيفية فلا شفعة فيها من غير نظر لكونه يبيعها أو يأكلها وسمعنا من علل ذلك بعض ذوي الحفظ في الثمار الخريفية لطول زمن جدادها بخلاف الصيفية لقصره والله أعلم وقال أبو زيد الفاسي في شرح نظائر عن ابن عاشر الذي رأيت أهل فاس يلحقون به في حدوده أن لا تعلق الثمار الصيفية أن شفعة فيها بخلاف الخريفية وكان وجه ذلك أن غالب الخريفية يدخر فيقرب تعلق جريان العمل واختلفا في العلة قال ولو لم يعرض قول اللخمي ولا شك أن تعلقها شبيها بتمييز المصيف لأن كلا لا يدخر ولا يبقى غالبا في الأسباب بطول زمانه وهو في نحو ستة أشهر من يوم حل بيعه إلى انتهاء وجوده وذلك يقوم مقام

نعم أو بأن يؤخر ثمن ما أجل لو جئس فاستحسن مالك الشريك به فيه الشفعة ما لم ييبس فيبسل فيباع الشقيص أو ينبع وهي يابسة فالتمر فلعلت أحرافاته فبلح وزوال عنهما العرض بأخذه انتهى

تنبيه الذي جرى به العمل أن الشفعة في الثمار الخريفية دون الصيفية من غير نظر لكونه يبيعها

أنظر الأبواب صاحب ... ولا شفعة في الثمار ... ملك ... في الأراضي

الا انه خارج في ثمرة الخريف بخلاف ثمرة المصيف ثم ذكر كلام ابن رشد فقال فقفهم
وهذه العلة بعينها موجودة في الشيئين ونوازله اجتيبت غير قائمة بوجوب
الشفعة في الشيئين بعد المشاورة مع من يوثق به لعلمه ودينه والله اعلم وهذا الاخير
لم يرد التشفيع شيء منهما للبيع فقط من عليه وقال فقال ظاهر الا شرط لئلا
يشفع لاجل البيع فيه فكراه هو مخالف لما حررناه هنا فتأمله والله اعلم
ولم تبق للجار عند الاكثر الا تمام الستة ذكر من هذه الانبائ عشر مسائل لا
شفعة فيها بعضها اتفاقا وبعضها على المشهور فقول تحوز ولا شفعة للجار
كما مر ان فهو مستغنى عنه لانه لما كانت الطريق مشتركة بين ارباب الدور كلهم فنوهم
ان فيها الشفعة لاجل الاشتراك فيها والحكم انه لا شفعة فيها لانها تبع لما لا
شفعة فيه وهو الدار وكما لا شفعة في المشروع وهو الدار فكذلك لا شفعة في
الشارع وهو الطريق وهذا بعينه يجري في الاندر وهو موضع تيبيس الثمر والزرع
واذا كان مشتركا بين ارباب دور فباع احدهم داره فلا شفعة في الاندر كما ذكر
تنبيه ـــــــــ يستثنى من ذلك مسألة ذكرها في نوازل الشعبي ونصه قال
بعض الشيوخ في الجابية يكون بين الرجلين والجابية خاصة مشتركة فباع احدهما
داره بحقوقها فدخل الجابية في الشراء فللشريك ان يقوم بالشفعة ويقوم الدار
بغير اشتراك الجابية ويقوم بالجابية فما ناب الجابية من الثمن اخذ الشفيع بذلك كشيء
بيع لا شفعة فيه مع شيء فيه الشفعة اي الثمن يبعض على ذلك وياخذ الشفيع
بما ينوب ما فيه الشفعة ويسقط ما ناب الشيء الاخر قال ابن وبحث فيه الفقيه
ابن سودة قائلا فعلى ع يجعل المشتري خشبه وغيرها قال وبعلله على خلاف الموهب
ولم نر من حكم به قديما ولا حديثا ونقله تلميذه ابو زيد الفاسي بقوله
وكما الطريق انما ببيع المشترى الاشيت قال في شرحه بعد نقل كلام ابن سودة
فانظره ونوازله فقلناه في النظم تاخر في الممنوع فيها الشفعة فكذا هو
انه انما عول على كلامه فقط لا كن نظر فيه الفقيه العمي فقال وبحث الفقيه ابن
سودة واهم الوجه ولا ينبغي رد المنصوص لاجله وبعد عمل الجار ما يعتمد
عليه سيما وقد ذكر بعد كما يؤذن بالتشكيك فيه وعدم الوثوق به فانظره انتهى
قلت ـــــــ ان كان الفقيه ابن سودة عني بقوله لم نر من حكم به انه بما في نوازل ل

الشعبي أنه عاب الحكم حضر من الفضلات بخلاف جعل الثمار من ذلك والزرع
وكلامه كله صحيح لا وجه للتنظير فيه وينبغي أن يعتمد على نقل شيخه فضل الفضلات لا
على بحثه وإن كان ظهر أنه لم ير الحكم بذلك لعدم حدوث الثمار تلك من أجل قسامها بين الشركاء
فكلامه فيه ولعل لكنه لا يجمع فيهما الفاضي فالتنظير صحيح والاحتمال الأول أظهر
لأكثر من جعل ابن رشد فإن في نوازل الشعبي خلاف المذهب نظر مع أنه في المدونة وفيه
من كلام الشيخ أنه أقوى من الآخر فإن الغلات فيه محمل من أبي القاسم بالمعنى وقوله
وهذا إذا باعه مع أصل الأنثى الجميع حتى من أن عدم الصورة لا شفعة فيها
وفيه نظر ويعرف بأن إذا باع حصته منها وحدها وجبت الشفعة إذ كان البيع
لا من الدار كما نقله عن اللخمي اشتراط ونحوه فإن باع نصيبه من الساحة
والبئر والماجل خاصة فإن الشركاء أن يردوا بيعه إذا كان البائع ينتفع في الدار البيوت
لأن ذلك ضرر بهم وإن كان قد أسقط [illegible] تصرفه فيها وصرف [illegible] إلى موضع آخر
فإن باعها من أهل الدار جاز بيعه للشركاء الشفعة على أحد القولين في الشفعة
فيما لا ينقسم وإن باعها من غير أهل تلك الدار كان لهم رد البيع لأن ضرر ذلك [illegible]
أخف من ضرر [illegible] ليس [illegible] ولهم أن يجيزوا البيع ويأخذوا بالشفعة إن أحبوا على
تقديم [illegible] أن الشفعة ثابتة مطلقا باع لأحد الشركاء أو لأجنبي والله أعلم
وقوله في العرصة هي كل بقعة بين الدور واسعة ليس فيها بناء . وقوله
فإن تعددت أو كان لها أفنية وتأويلان يقتضي أن محل التأويلين المتعددة والتي
لها فناء فقط وليس كذلك بل التأويلان جاريان في الجميع كما في المختصر وشروحه
وشرح [illegible] فإن قسمت الأرض خاصة وبقيت البئر ثم باع أحد مما حصته منها فلا
شفعة للشريك لأن القسم يمنع الشفعة كما في المدونة وفي العتبية أن الشفعة وهل
ما في الكتابين خلاف أو وفاق بحمل المدونة على البئر المتحدة والعتبية على المتعددة
كما عليه سحنون أو بحمل المدونة على ما لا فناء لها والعتبية على ما لها فناء وأرض مشتركة
وعليه ابن لبابة تأويلان وقوله حيث تكون له أي بأن كان من خلطهما واحد أو التبس

وفي نسخة أرضا في حائط [illegible] كله ما قلت كالبئر أو لا كان [illegible] إلى أن يكون في حائط
[illegible] وباع أحد الشركاء نصيبه من الحائط بمائه فالشفعة في الجميع وفي نسخة في البئر
بعد قسم أرضها والنخل البئر فإن تعددت أو كان لها أفنية وتأويلان وفي نسخة في جملة العروض كالثياب
والرقيق إلا أن يبيع الشريك حصته حيث تكون له وللآخر [illegible] في المشهور ومقابله [illegible]

من الثمر وقوله
وإن حصر وتعدد
من ثمرة الحصر
وهذا إذا باعه
مع أحد [illegible]
فيه فإن باعه
من غير [illegible]
فلهم [illegible]
بيعه ولهم أن
يجيزوا ويأخذوا
بالشفعة نقله
عن اللخمي
في العرصة
وفي نسخة أيضا
في أنور
بعد أن قسمت
والقول [illegible]
[illegible]
تنبيه الشيخ

أو دينار أو غيره الخ» وقوله «والبقول» هو الذي يدرك نبتها ما خرج من الأرض ونبت
إذا أخذ فيها كالباذنجان والعصفر كذا أبو بكر بن العم فإن قلت قال العرفي فيهما وفي
أصناف المقاثي حتى كانت الشفعة من الثمار كما قال ثم والأخذ بالشفعة فيه المعتمد
من الأولين فلعل المقاثي أشبه بالأصول لكونها تجنى ويبقى أصلها قلت قلنا وقوله
«والذي من المعين» هو غير الذي عن ابن سلمون وتقدم ما فيه فرعيا وقوله «إلا أن
يكون العوض مبيع صحيح» أي إلا أن يكون المشتري اشتراها بثمن بيعا صحيحا فإن هذا
البيع الصحيح يكون معوضا له فإذا أراد الشفيع أن يأخذ بالشفعة فإنه لا يأخذ إلا بالثمن
الذي وقع به البيع الصحيح ولا يأخذ بالقيمة وقوله «أو الذي عوض عليه بعرض»
فإذا ابتاع شخص ربع دار مثلا بعرض أو حيوان أو مثلي كحنطة أو زيت ودراهم عملي
ذلك أو أوصى به على ذلك فإن الشفعة بقيمة ذلك الذي وقع من الجميع إلا إذا
خالع زوج زوجته أو نحوها على شقص أو وقع صلح العمد بشقص فإن الشفعة هنا
بقيمة الشقص إذ لا ثمن له معلوم ولا يجوز الاستشفاع إلا بعد معرفة قيمته
«والترجي للقيام بدون العلم» البيت فمن ثم وقف تعليمه ولعرفة تحسينه
«حيلا ما الأشهب» يقتضي أن قول أشهب مقابل وظاهره أنه معتمد وقد صرح
قال الزناتي في شرح المدونة وهذا في الغيبة المتعذرة وأما هنا فرع ولا معرفة في
الشخص منه على الشفيع فهو كالحاضر ونص عليه أشهب واقتصر عليه
وهو يقتضي ترجيحه وبيان ذلك أن تغيير أشهب هو المراد من قوله الخ انتهى
والقريب كالحاضر ولا كتب جد شرحه وتبعه والله أعلم ثم وقعت على

مسألة لذي ميناء رجل قبل الشفعة في الحائط فيها وفيه أيضا الذي جلس يبيع أحد مما حقته
منها لا شفعة للصاحب فلت ونحوه من ابن سلمون عن ابن القاسم والذي من المعين واسكت
قال فلت من الثمر إذا كانت بين رجلين أن الشفعة فيها له إذا باع أحدهما حصته منها لأنها من
الأصول وتقدم أن المعمول به وقول خليل هو ثبوت الشفعة فيما لا ينقسم وشبهها أي شبه
النخلة كالزيتونة الواحدة ونحو البيوع القائمة لوجوب قسم المبيع فيها فائم تجي قلت البيوع
بعوضات الجميع من المشتري ونحوه عليه القيمة فبقيمته يجب الشفعة إلا أن يكون العوضات بيع
فالشفعة بالترتيب الشقص والتعويض أي الذي عوض عليه بعرض أو حيوان ولو سماه
هبة أو بيعا المناقلة الشفعة بالقيمة فيه والمراد فيما الشقص لا قيمة
الشقص الذي جعل على غير والخلف في وجوب الشفعة وعدمه وجوبها في جنس المقاثي بالنخل الأصل

قول المصنف لا أكثر ابن القاسم يخالف أشهب في هذا ولا يفهم من كلام المدونة ومعلوم
أن الغريب كالحاضر كما يأتي للمصنف كما في الرفا فيه وغيرها وفي ابن سلمون
بالتفصيل المذكور وعليها مسلما وهو الظاهر قلت وما قاله ظاهر اللفظ ثم ما ينبغي
وقد تقدم من كلام الغنية والمعيار الجزم بذلك ونحوه في المختصر المحمود وفي
طرر ابن عات وقد ذكر ابن يونس وتبعه أبو الحسن قول أشهب فيأتي التفسير للمدونة
وصرح بذلك ابن ماجي بأنه قاله ابن القاسم بعينه ونقله عن الإمام كما في الغنية
فالأولى إبقاء نصوصها ولا بد من تشبيه وقوله إلا أن يعلم قبل غيبته فكالحاضر
هذا منعبر كما في المدونة ونصها ومن اشترى دارا وشفيعها حاضر ثم سافر الشفيع
بعد الشراء فأقام بسفره سنين كثيرة ثم قدم وطلب الشفعة فإن كان سفرا يعلم أنه
يؤوب منه إلا بعد أمد ينقطع بمثله شفعة الحاضر فلا شفعة له وإن كان سفرا
يؤوب منه قبل ذلك فعاقه أمر يعذر به فيحلف له فهو على شفعته ويحلف بالله ما
كان تاركا للشفعة أشهر عند خروجه أنه على شفعته أي لا أخره وإليه أشار في المختصر
بقوله إلا أن يظن الأوبة قبلها فعيق وقوله وظاهر قوله فوق العام
بل صريحه أن فوق العام طول للتحليف قال ... تمشية ... عليه أي على قول
أشهب بأن يراد بالعرفية أول جزء منها وهو ظاهر صنيع المشهور أنها
تسقط بعد مضي مدة طويلة واختلف فيها فعن أشهب السنة ولا شفعة
بعدها وهو مذهب الرسالة والمتيطي وعليه العمل وتابع أشهب في هذا ابن

جمع معنا ذكا لبعض
والبعض من نصيبها
أشهر والا حضر
بالشفعة فيده معه
لأنه الراجح والمشهور
ح وتمع ومعنا له
وباد معان والترك
للقيام بالشفعة
والسكوت عنها
بموت القاضي من يموع
العلم بالبيع لا من
وقت البيع ومراده
عالم بنفسه
بالبيع يسقط حقه فيها ولا شفعة له مع الغائب أي فهو كالحاضر قبل البيع فإن كان غائبا فهو
ما أشار له بقوله و غائب و ظاهره ولو قربت غيبته خلافا لأشهب فإن علم بها أي على شفعته
عالم بيضر القيام بعد حضوره وعلمه إلا أن يعلم قبل غيبته فكالحاضر وكذا المعذور قال الش
كالرجل الضعيف ثم يجر إليها مغتزلا والمرأة الضعيفة والغائبة على البريد والبريدين والسقيم
الكبير والمريض ثم لا يقبل عذر ... ولا إن الدفع الغيبة المذكورة ... في مصطفى وابن الماجشون
أن المريض والصغير والبكر كالغائب ومن المعذور لا إشكال خوف الشفيع من المشتري لسطوته
و ظاهر قوله فوق العام أنه مضي العام لا يسقطها وهو مذهب المدونة وروى أشهب أن السنة

إذا غربت الشمس من آخر أيام السنة فلا شفعة وقد علمت المدونة أن ما قارب السنة له
حكمها قال في التوضيح عن المدونة وقارب الشهر والشهران وبه قال ابن الهندي وهو قول
المتيطي وبه العمل نحوه قول الفشتالي من نوازل الشفعة ما نصه وعلى انقطاع الشفعة
بسنة عمل القضاة وقال الفشتالي ما نصه والذي عليه العمل أن الشفعة تنقطع
بمضي عام وقيل العام والزيادة اليسيرة كالشهر والشهرين وقولنا أو العشر في جواب
له منقول في أحكام الشعبي والمعيار ما نصه وأما سكوته عن القيام أكثر من عام فإنه دليل
على تركها فلا قيام له بعد وإن لم يمض سنة على مذهب أشهب وعليه عمل القضاة انتهى
لكن قال في المعيار وإن ترك الحاضر شفعته أكثر من عام وقام بعد ذلك وهو عالم بشفعته
فلا شفعة له هذا قول ابن القاسم وعليه العمل قال شيخي ولا أدري العمل بسنة فقط
أقول من هذا الكلام يفيد غير المناظر [illegible] وعمله مع [illegible] أما الشهر بالآخرة أما أكثر
أشهر أنه لم يسقطها فقط ومنه الشفعة له وهذا القول غير قول المختصر أو
إشهاد فإنه بالأخذ بالشفعة ولو من غيبة المشتري أو الإشهاد حين غيبته بأنه باق
على شفعته ثم سكت حتى تجاوز الأمد المسقط حق الحاضر ثم قام بطلبها فلا يشفع
وإن تيقن نسخه كما لابن عمر ابن العبدوسي بمنع فيها الإشهاد أنه باق على حقه غير
مسألة له حيث أتى من الإشهاد بالأخذ ونحوه قول ابن عرفة من شفعاء التغليل
مرعي من تقييد أبي عمران العبدوسي من وجبت له شفعة فأشهد في غيبته أنه على شفعته
وسكت حتى جاوز الأمد المسقط حق الحاضر ثم قام لم يشفع بمجرد الإشهاد فيريد
من أحكام ابن يونس بعد ما بحثنا عن هذا الأخذ على أخذها الا بشيء وقد
قال ابن ذلك مقتضاه أن من ذكر على المشتري بالأخذ له الشفعة ولا يبطل وإن لم
يكن الأخذ بحضرة المشتري وعلمه من كان غائبا عنه وإنك تستحل قول [illegible]
الشيخ [illegible] قال الأبي عند الكلام من الشفعة لحضور المشتري هو أن يجري بعد العمل [illegible]
بعد ذلك من تسجيل القاضي عند الشهود ذلك [illegible] لكامل تعليلاتهم وقد
يجاب بأن مراده بالحضور حضور المبيع بأن يكون حاضرا في البلد وعلم
لا أنه كان غائبا عنها وعلى ما قاله من ذلك اقتصر الفشتالي وتابعه أيضا فقال
الونشريسي في شرح عليها قوله لم ينفعه الإشهاد بعقبه وبطلت شفعته وهذا

أن شفعته بعد [illegible] وقع منه [illegible] [illegible] قيد [illegible] الإشهاد بالأخذ [illegible] تقرر الأمد المسقط شفعته [illegible] هذا ما به القضاء [illegible] ذلك

محكي عن ابن القاسم قال بعض الشيوخ ووقعت الحكم بها بهذا اهـ ونحوه في نوازل ابن
العلفي الذي نظرها وقد تقدم كلام ابن عبد السلام هنا فقال إذا أشهد الشفيع أنه أخذ
بالشفعة وكتب ذلك ولم يعلم به المبتاع حتى مضى أجل الشفعة هل تتم شفعته
أم لا جعل ابن عبد السلام قول ابن الحاجب وذلك بتسليم الثمن أو بالإشهاد أو بالقضاء
على معرفة المبتاع بالإشهاد وجعله تسليما على هذا سواء علم بذلك أم لا وفي
المختصر لابن عرفة بصحة الشفعة بمجرد الإشهاد ولم يعتبر علم المبتاع بذلك اهـ من
خط شيخنا المفتي رحمه الله قال ولي بعد نقول ما نصه وكلام الشيخ شاهد لابن عبد
السلام فهو الحق الذي لا محيد عنه لا ما لابن عرفة وفي كلام أبي علي هنا نظر كما أن
العمل الذي ذكره أبو زيد الفاسي بقوله والأخذ بالشفعة بعد البيع بعد مضي الوقت
فات الأجل لا يعمل عليه لأنه مستند بالعمل المنقول عند ذكرنا والله أعلم اهـ
قال [illegible] اختلف في الغائب والصغير والمهمل فقال [illegible] إن ثبت أن لهم مالا
يوم البيع أو لم يتبعوه اهـ أجل السنة كانت لهم الشفعة وإلا فلا شفعة لهم
وهو مبني على أن المعتبر في الشراء هو يوم الوقوع والمشهور والذي به العمل الآن
بفاس أن المعتبر فيه يوم النظر وعليه فلهم الشفعة ولو لم يكن لهم مال يوم
الوقوع وانفصل لهم يوم النظر اهـ وهو وإن كان موافقا لما قاله عبد [illegible]
ونصه قال اللخمي ومن شروط الشفعة أن يكون الشفيع مليا يوم البيع وذلك
إذا قدم الغائب البعيد الغيبة يكلف إثبات الغيبة وأنه مليء يوم البيع ومثله
المحجور عليه وذكره الجزيري مجملا قال العلامة أبو عبد الله القوري [illegible] قال له
اللخمي [illegible] العتبية اهـ [illegible] من [illegible] أبي العباس ثم رأيت فيها
بعد ذلك في موضع آخر أن العمل جرى بفاس بتمكين المحجور من الشفعة من غير
اعتبار هذا الشرط المنقول عن اللخمي بقوله ثم رأيت فيها موافق لما قاله
قصر لكنه غير صحيح لما نص عليه غير واحد من المتأخرين أن عمل فاس إنما هو عمل قاله
قاله اللخمي وغيره نقلا عن الجلاب أن عمل فاس على ما قاله اللخمي ومثله اللخمي
من اشتراط الملاءة أجل السنة ثم قال ونقل في المعيار عن بعض الشيوخ أنه
قال عقب قول ابن رشد المعتبر يوم النظر لا يوم الوقوع ما نصه والعمل في

فاستفهم وقال الشيخ ابن رحال في شرحه فرع جرى بها فعلنا الزرياتي في حبس العقب في
الغائب أن العمل بفاس جار بما قاله التميمي وهو الحال لا يشترى له ولا يحبس
أهل فاس رأيتهم تبعوا التميمي فيما ذكره فانظر قوله أهل فاس تبعوا التميمي وفي
شرح المختصر للشيخ ابن رحال رحمه الله أن عمل أهل فاس على ما قاله التميمي
لا على ما قاله الزرياتي في حبس العقب الغائب من أن العمل على ما قاله ابن رشد على
أن ما قاله الزرياتي ليس صريحا فيما نسبه للشيخ المذكور وفي حبس العقب الغائب
ومسئلة الأيتام لم يكن لهم مال يوم وجوب الشفعة ولا أفادوا بعد مضي مدتها
الأخذ بالشفعة إلى الآن ثم معلوم ما فيهما من الخلاف والأصل للتميمي وابن رشد ومحل
العمل جرى بوجوب الشفعة لهم بناء على أن المعتبر يوم النظر في ذلك ويوم القيام
لهم فإن شفعوا وإلا فقوله وكان يحتمل أن يكون بالسمع وتسيير السوق فهو
لم يجزم به ذو عرف مثل ذلك للقطع ويحتمل أنها كانت بلغة الفلاح الذي هو للزمن
المنقطع الذي قبل زمن الشيخ رحمه الله فلا يناقض ما ذكر من أن عمل أهل فاس على ما
للتميمي في زمنه وبعض الشراح قال في آخر جوابه فليتق الله امرؤ انظر في المسألة
والله سبحانه أعلم وكتب عبد الله محمد التاودي بن الطالب بن سودة تغمده الله برحمته
ثم وقفت على جواب الشيخ سيدي عبد القادر الفاسي وقد سئل عن نحو المسألة
فأجاب — أن المال المعتبر للغائب والمولى عليه أن يكون حاضرا يوم
البيع لا يوم القيام فالمسئول عنه في القضية المذكورة إن لم يكن له مال حين
البيع لم تكن له شفعة ومثله للشيخ وفيه معان وشركة لا يشفع بعد
العام لغائب ومحل الأيتام لكونه ذا مال يوم البيع أو له ملك من عام في
البيع ونواه يشير الذي قدمناه عن التميمي وانطقه في غير منها مع العلم في
ذكرنا من الرواية مقال لا يعول وكتب الشيخ المذكور أعلاه بلفظه من أجوبته وقال
الهلالي في نور البصر رأيت الاعتناء بتحرير هذه المسألة ها كما الفقه تحرير بقول
التميمي إنه ينظر في شفعة الصبي لا القيام بها بعد رشده إلى وقت وجوبها
لا إلى وقت طلبها فإن كان له مال في السنة الأولى وكان له أخذ فيها نظر له

قال

فله أن يشفع الآن وإن لم يكن قبلا شفعة له» وقال وله على كلام اللخمي ما نصه لم يعوّل
به اللخمي بل أفتى به السيوري أيضا كما في الغنية ونصها وأفتى اللخمي والسيوري
أن لا شفعة للصغير والغائب إلا إن كان لكل واحد منهما مال يوم وجبت الشفعة
قياسا على قول مالك فيمن أعتق شقصا في عبد وهو معسر ثم أيسر وقال مالك في آخر
قوليه وهو الصواب والقياس إذا كان لو رفع إلى الحاكم لم يحكم له بتمام العتق ثم
ينظر إلى يسره لأن من حق المشتري أن يرفع الصغير إلى الحاكم فيأخذ له أو يترك ولو
قام الحاكم بعد غيبة ذلك إلى يسره ثم يكن له الآن قيام وهذه المسألة فإنها من المشتبهات
التي لا أجد فيها كل النقل اهـ وكلام ابن عرفة يدل على أن ذلك هو المذهب
وكذا كلام الكناسي في مجالسه فإنه اقتصر على كلام اللخمي وساقه كأنه المذهب
والله أعلم وكذا رجحه أبو علي في الحاشية والشرح وقول عب ولا من أهل فاس
لا يعتمدون تبعا للخمي فيما ذكره قائل ذلك هو أبو علي بن رحال وما نقله عنه
هو بعض ما في الشرح ونص ما في الحاشية ونصها ولا من متأخري أهل فاس ذكر هذا كما
والعلم عند الله اهـ ومراده بذلك أن العمل الذي ذكره سيدي العربي الفاسي ولـ
ومن متأخري فاس الذين أشار إليهم شيخ شيوخنا العلامة سيدي عبد القادر الفاسي
فإنه قال في أجوبته ما نصه أن المال المعتبر في الشفعة للغائب والمولى عليه أن يكون
حاضرا يوم البيع لا يوم القيام اهـ ونقله أيضا الشريف بن سودة في نوازله وسلمه والله أعلم
كلام ولد عقيش من هذا أن الذي اتفق عليه المتأخرون أن عمل فاس على ما قاله اللخمي كما
غير ثم ظهر لي أن قصر تبع فيما قاله قول أبي زيد الفاسي

وقام للمحجور والمحجور ❁ إن زال مانع له محجور
إن قام بالشفعة من لم يقسم ❁ ينظر إلى المال قبل والعدم

وسلمه شارحه العلامة السجلماسي ونقله الهلالي في نور البصر لكن عبارة الهلالي أن
قصر على ما ذكر ولا سيما قول ولد عقيش فإنه كان ينبغي له أن يقتصر على ذلك وقد
اعترضه بعض شيوخنا في جواب له وكذا بعض المعاصرين بأنه لا عمل على ما قاله
بل العمل على ما قاله ولد والله أعلم اهـ والذي والعوض فيهما عملا البيعتين قول

كان إنما أخذ نظرا أو كان وبه العمل، أعني منافي السكوت وتبيانه لأنه إنما لو أخذ طلبا بالإسقاط
وكان غير نظر أن للصبي القيام بعد البلوغ والرشد والصواب أنه لا فرق بينهما
وكذا قال شيخنا قال الإمام الرهوني في حاشيته أنه لا فرق بين السكوت والإسقاط وأن
العمل على سقوطهما مطلقا النظر أو لغير نظر قال وما في خلاف المعتمد [illegible] قلت
وما قاله صحيح قال ولو بعد كلام كثير في المسألة ما نصه وبتأمل ما ذكرته معه تعلم
يظهر لك أن الراجح والمعمول به خلاف ما للمص وأن السكوت مساو للإسقاط وقد
وقع له عليه في حاشية التحفة شبه تراجع إذ قال إثر بعض كلام مع [illegible] وقد
علمت أن الراجح والمعمول به خلاف ما في المختصر وشرح عليه والله أعلم

تنبيه تقدم كيف حكم إسقاط معرض للقيام وسكوته تبعا للناظم
وحكم ترك الأب والوصي وقد كنت أجبت عن مسألة بما نصه الحمد لله لا شفعة للبنت
المرشدة بعد مرور سبعة أعوام [illegible] من يوم البيع والمشتري يتصرف مع معرفتها
بالشركة والكراء والهدم والبناء وغيرها أيضا بعض حاشية [illegible] نقلا عن التحفة ما نصه
إذا وجبت الشفعة للصغير فكان الأمر فيها إلى وليه من أب أو وصي أو الحاكم أو من أقامه
الحاكم مقامه فيما يراه من حسن النظر من أخذ أو ترك وإن لم يأخذ من له الأخذ ممن ذكر حتى
مضت سنة فلا شفعة له وفيها أيضا نقلا عن الرهوني ما نصه
وتحصل ما نقله أن الطالب بالأخذ بالشفعة فلا قيام للابن بعد رشده وإنما
الوصي ومعرض القيام أو الحاكم بنفسه فالقول عندهم أن الأمر كذلك وإن قام في
ذلك منهم [illegible] لو ترك الأخذ [illegible] الأخذ لنفسه حتى خرج وقت الشفعة [illegible]
[illegible] وابن القاسم وأشهب في المجموعة وقال الآخرون له القيام [illegible]
على أن الشفعة [illegible] بعد البيع أو [illegible] فعلى أنها بيع فلا يلزم

وبه العمل قال أبو عبد الله [illegible] فإن جعل الوصي أو الأب عن الأخذ بالشفعة حتى انقضى
الأجل سقطت الشفعة رواه ابن القاسم عن مالك وعليه العمل عند أصحاب [illegible] فرع
فإن أسقطها قال ابن عرفة ابن فتوح إسقاط الأب والوصي شفعة ابنه ويتيمه محمول على
النظر ولا قيام للصبي إذا بلغ إلا أن يثبت أن إسقاطهما بسوء نظر [illegible] أو إسقاط وصي أو أب بلا نظر

[illegible] ثم قال [illegible]

المحجور أن يأخذ بها أو على أنها استحقاق فيلزمه والمشهور الأول قال أبو علي بن رحال
في حاشية التحفة على قول المختصر وللولي ترك التشفع والقصاص فيسقطان ما
نصه ويدخل في قول المتن ترك سكوت الولي والمشهور أن الشفعة من باب البيع وقيل
من باب الاستحقاق وإذا تقرر ذلك فإن ترك الولي شفعة المحجور والأخذ نظر فلا شفعة
للمحجور على أنه بيع إذا رشد لأن الولي لا يلزمه أن يشتري للمحجور وعلى أنه استحقاق فله
الأخذ إذا رشد وعدم الأخذ لذا رشد مؤلف مخرج إذا وظاهر المدونة ونص المجموعة
أن الأخذ إنما هو للابن بعد رشده ه‍ وقال ابن عاصم في التحفة

والأب والوصي مهما غفلا … عن حقها بحكمها فقد بطلا

فسكت عن المقدم كما ترى ولكن ذكر المتيطي في الوصايا عن بعض الموثقين فانظر أن الذي
جرى به العمل أن حكم مقدم القاضي حكم الوصي في جميع أموره ه‍ وقال أبو علي في حاشية
التحفة ما نصه ومقدم القاضي كالوصي هنا كما في نقل ابن يونس عن أبي محمد وقال أبو
عبد الله العبدوسي إذا غفل الأب أو الوصي عن الأخذ بالشفعة حتى انقضى أمد
سقطت الشفعة ورواه ابن القاسم عن مالك وعليه العمل عند أصحاب المدونة ه‍ وقال في
ولو كان الأخذ نظرا وهو رأي أبي الحسن إن ترك الأب فلا شفعة للولد على الراجح وإن
ترك الوصي فقولان متكافئان وإن ترك مقدم القاضي فالراجح الأخذ للمحجور ه‍ وقد
نقل الشيخ في حاشيته كلام أبي الحسن هذا واعترضه والمعتمد أنه لا شفعة
للمحجور إذا سكت عنها مقدمه سنة فأكثر ونصه بعد كلام وفي قوله متكافئان نظر
ويكفي في ذلك ما قدمناه وكذا قوله في مقدم القاضي لأنه مخالف لما تقدم من نقل ابن
عرفة عن ابن يونس عن ابن المواز مقتصرا عليه وقد نقل أبو الحسن نفسه ذلك
ونصه ابن يونس وقال ابن المواز إذا كان للصغير والمولى عليه أب أو وصي أو من جعله
القاضي يليه فيكون تركه ذلك سنة بعد علمه به يقطع الشفعة ه‍ وقد تقدم في
كلام الشيخ الجزم بتسوية مقدم القاضي للأب والوصي وكذا في كلام الرجراجي وقال
سيدي عبد القادر الفاسي في جواب له أن الجزء المرجح أن مقدم القاضي كالوصي في جميع
أموره ه‍ ونصها في كتاب الرجاء المشهور وإذا لم يكن للطفل أب ولا وصي وقام له القاضي

ولد بنا أي بعثه الزرادي بني للمحجور يشتري في نقضا السنة ما يقول اشتريت منه سنين ويقول الشفيع منه شهر من قبل الشفيع مع يمينه النقض

تقدم القاضي كالوصي في جميع أموره

عليه فكان الوصي في جميع أموره م وتسلم كلا منها أبو الحسن وقد نصها ح
في باب الحجر فعرف على تمام كلامه في حاشيته ونصه يظهر من كلام الاقتصار قسمين وشرح الشيخ
على كلام أبي الحسن مع أنه مخالف المدونة والمشهور وقد جرى عمل الفقهاء من تنزيلهم
أن المقدم منزلة الوصي في جميع أموره والله أعلم م وقوله وقيل في غير
المشتري إلى قوله فالقول للشفيع بيمينه نحوه في المختصر وهو لا إن أنكر علمه
وهو حاضر ولو كان الأمر جدا أو منكرا ذلك وقال ابن البزاز وابن عبد الحكم هو مصدق
في قوله لم يعلم بالبيع في أربعة أعوام ولا يصدق فيما زاد عليها لأنه مما يعلم بل
نعم يعذر كل منهما بما إذا لم يعلم وليس على كذبه وإلا فلا يصدق ويبطل شفعته باتفاق
العلماء قال في المعيار وانظره وفي كتاب ابن منير إذا كان الشفيع حاضرا
أو قادما غائبا غيبة قريبة ثم أتى يطلب الشفعة وقد مضى للبيع ما تسقط به
الشفعة وزعم أنه لم يعلم بالبيع فإن القول قوله مع يمينه إلا أن يأتي من ذلك بما
لا يشك في كذبه مثل أن يرى المبتاع يحرث الأرض أو يصلح فيها شيئا فإذا جاء
بما لا يشك معه في كذبه فلا شفعة له وإن كانت امرأة مهر على شفعتها
متى طلبت ذلك وتحلف أنها ما علمت إلا حين قيامها إلا أن تكون امرأة تخرج ح
وتتصرف ويعلم أن ذلك لم يخف عليها أو يأتي أمر تبين أن على كذبها والله أعلم
وليس إن إسقاطه بلازم ثمن إن أسقط قبل البيع السابق فإن الفقه لا يجوز تقدم
الحكم على سببه اتفاقا كتقديم العفو على الجراحة وإسقاط الشفعة قبل البيع
وفي تقديمه على شرطه قولان كالزكاة قبل الحول م قول ثم وإن قلت ذلك أسقط
أي كأنه إسقاط للشيء قبل وجوده وعلله ابن يونس بقوله لأن من وهب ما لم
يملك لم تصح هبته م وقال أبو الحسن على المدونة مشبها بهذه المسألة ما نصه
كمن أذن له ورثته أن يوصي بأكثر من ثلثه في صحته قاله أشهب وعبد الملك ولو
قال إذا وجبت لي الشفعة فقد سلمتها لم يلزمه أيضا قاله أبو عمران فهذا في إن
اشتريت فلانا فهو حر أو قال إن تزوجت فلانة فهي طالق لأنه التزم ذلك يلزمه
لأنه معلوم أن وجوب الشفعة إنما يكون بعد وجوب البيع الشيء وبعد البيع

أو ثلاث وشفعته و
فيقول ثبت له
والمشتري ادعى
أنه أسقطها
وقال المشتري علمت
الشفيع عليه
وعلم منذ ستة
أشهر فالقول
للشفيع بيمينه
وليس إن إسقاطه
بلازم ثمن أسقط
قبل البيع
كإسقاطه لمن يريد
الشراء أو اشترى
فإن شفعتي لي
وإن أسقطتها
بمال أو أسقطها
بعد علم المشتري
فلا يرجع عليها فإن
قلت ذلك ما
لا إن أسقطها
بعد البيع وقبل
علم الثمن

بين الطلاق والعتق والشفعة أن داود من حق الله تعالى نقله أبو علي وقوله
أي الحسن ان داود من حق الله وأيضا الشارع متشوف للحرية من العتق
وللاحتياط في الفروج من النكاح وقوله فقال المواق انظر قد نصوا
لا وجه لهذا النظر لأنه تقدم قريبا من كلام ابن يونس أن إسقاط الشفعة من
باب الهبة ومن المعروف المعلوم أن باب التبرع يجوز فيه الجهل وأن الأخذ بالشفعة
من باب البيع ولابد فيه من معرفة الثمن تأمله وقوله فإن أخذ ثم ترك عبارة
ضيح نقلا عن المازري إن أخذ قبل علمه بالثمن ثم علم فقال ظننته أقل فإن أراد
أن يرده فله ذلك اتفاقا وإن أراد أن يتمسك به فالمشهور أن له ذلك وقال
ابن المواز ليس له ذلك اهـ ويشهد لما شهره المازري قول المدونة إذا أشهد أنه
أخذ قبل المعرفة بالثمن ثم قال بدا لي فإن له أن يترك إن أحب فإن اللخمي جعله
بالخيار في التماسك ولو كان فاسدا لم يكن له ذلك اهـ من أبي علي ونصها على نقل
دل وإذا قال الشفيع بعد الشراء اشهدوا أني قد أخذت بشفعتي ثم رجع فإن
علم الثمن فقد لزمه وإن لم يعلم به فله أن يرجع اهـ وفي الموازية إن أخذ قبل علمه
جاز ويسمى ذلك على ما أحب أو كره اهـ قال دل وحمل ذلك الأشياخ على الخلاف
كاللخمي وابن يونس والمازري والمتيطي وابن شاس وغيرهم وجعلوا مذهب
المدونة منهم من رجحه لعزوه لها معا = والآخر كأشهب في الموازية فعل كاللخمي
وابن يونس وابن عرفة ومنهم من رجح باقتصاره عليه كأنه المذهب كابن شاس
وابن الحاجب ومنهم من صرح بمشهوريته كالإمام المازري ونقله عنه من بعدهم
وسلمه ونقله الشيخ ح في شرح التحفة وجعله هنا وسلماه وذكر في الشامل
التشهير أيضا ولم يعزه لأحد وسلم أبو علي التشهير هنا وفي حاشية التحفة
وكلام من خالف لهذه الطريقة كلها فلا يعول عليه اهـ ويشهد له أيضا
قول المختصر ولزم إن أخذ وعرف الثمن إذ مفهومه إذا لم يعرف الثمن أنه لا
يلزمه وقوله ع أيضا وعلم الثمن إنما هو شرط في لزوم الأخذ ... معنى المدونة)
وزعم قصر أن مذهب الموازية هو المعتمد وذلك غير صحيح والحامل له على ذلك أن

فيلزمه إسقاط
قال المواق
انظر قد نصوا
أن له أن يسلم
الشفعة قبل
أن يعلم بالثمن
ونحوه لـ ز
بأخذ ماله لا يعلم
وبأن أخذ ثم ترك
فله الترك اتفاقا
وكذا له التمسك
على المشهور وقال
محمد ليس له ذلك
وكذا إن الإسقاط
يجوز قبل الشراء
قبل الشفيع

فما يعم

فيما يظهر هو فصل منا العبد ولو على عادته والله أعلم وقوله أو أسقط لكذب في
الثمن أي أن الشفيع إذا علم بالبيع فلما أخبر بالثمن أسقط شفعته لكثرته
ثم ظهر أن الثمن أقل بعشرة أو أكثر فله شفعته ولو كان الفرق قريبا ويحلف أنه إنما
أسقط لأجل الكذب في الثمن وكذلك إذا أسقطها لأجل الكذب في المشتري بفتح
الراء بأن قيل له فلانا اشترى نصفا نصيب شريكك فسلمها ثم ظهر أنه اشترى
جميع نصيب شريكه فله القيام بها لأنه يقول لم يكن لي غرض في النصف وحده لعدم
زوال الضرر [illegible] الشركة فلما علمت ببيع الكل أخذت بارتفاع الضرر عني بزوال
الشركة وكذلك إذا أسقطها لأجل الكذب في المشتري بكسر الراء بأن قيل له فلان
اشترى نصيب شريكك فأسقطها ثم ظهر أنه غير من سمي له فله شفعته ثانيا أما
كان الشفيع وكذلك إذا أخبر أن فلانا المشتري حصة شريكه فسلم شفعته
تحشيا بسبب هذا المشتري ثم علم بعد ذلك أن الشخص اشتراه هو وشخص
آخر فله القيام بالشفعة لأنه أنقص بشركته فلا ما وحده لا مع غيره وأما
لو أخبر بأن الشخص اشتراه الجماعة فسلمها ثم تبين أن المشتري واحد منهم
فإن كان له غرض في الجماعة فله شفعته وإلا فلا شفعة له والله أعلم
وشفعته في الشقص يعطى عن عوض البيتين قول خ أو عين [illegible]
له في آخر المسودة ولا حاجة لذكر العين هنا وهذا هو الصواب الآن فمقصوده
كم أن الشفعة تكون في المعاوضة وهي في اصطلاح الفقهاء أعم من البيع
لأنها خاصة ببيع العرض بالعرض كما تقدم وقوله والشفعة في [illegible]
بمثل الثمن أي بالعين وبالمسلم فيه ضرب في أن وقع شقصا في عوض على وجه
السلم أن الشفعة بمثل العرض وفيه نكر بل بقيمته كما قرره هو بنفسه عند
قول خ [illegible] التعريض فيه [illegible] إلا أن يكون مراده أن العرض
المدفوع فيه الشقص مثليا فمعناه حينئذ والله أعلم وقوله وفي العرض
بقيمته إن كان مقوما وبمثله إن كان مثليا وقوله أو غير مالي كدفع
الشقص صداقا عبارة م ما الشقص المدفوع في صلح الإنكار أو صلح [illegible]

بمثل الثمن أو بالعين وبالمسلم فيه وفي العرض بقيمته أو غير مالي كدفع الشقص صداقا أو خلعا

وقوله وليست لأن [illegible] أن الشقص [illegible] في النصف [illegible] أو أسقط لكذب في الثمن أو في المشتري أو المشترى [illegible] وشفعته في الشقص يعطى عن عوض [illegible] تبيعه بعرض أو عين [illegible] تسلم [illegible]

العمد أو للزوجة من الصداق أو للزوج من الخلع أو دفعه العبد لسيده في
عتقه أو قاطعه به على كتابته أو دفعه المعمر بالكسر للمعمر بالفتح عوضا
عما جعل له من العمرى فإن الشفيع في هذه الصور يشفع بقيمته في
بقيمة ما دفع فيه إذ لا قيمة له وكذلك إذا استحق الشقص المدفوع من واحد
من هذه الأشياء وأخذه المستحق من يد قابضه فإنه يرجع بقيمته وكذلك في
إذا رده عينا فإنه يرجع بقيمته سابقا وقد تكلم ابن ع على النظائر من قوله
صلحا البيتين ولم يبين محل الرجوع لقيمة هذا الشقص وذلك في الرد
بالعيب والاستحقاق والشفعة فلذلك زدت بيتا آخر وقلنا في الرد
بالعيب البيت وهذا الذي لابن ع له بقية تشتمل على إحدى وعشرين مسألة
من صور شفعة من هذا البيت وقوله أو خلعا عن إنكار أي وأما عن إقرار
فالشفعة بدية ذلك الدم وقوله أو قطاعة أو كتابة أي قاطعه على عبد
فلان بأن قال له إن أتيتني به فأنت حر ثم تقاصصنا على أن أعطاه فيه شقصا
أو كاتبه على مال من ذمة العبد منجما ثم تقاصصنا على أن أعطاه فيه شقصا
فإن الشفعة في الصورتين بقيمة الشقص تأمله وقوله بناء على أنهما
عتق أي وأما على أنهما بيع فالشفعة بقيمة العبد المقاطع عليه من الأولى
ومن المال المكاتب عليه من الثانية والله أعلم وقوله ومن ذلك قبل
قد علمت أن البيت الأول لابن ع والثاني لميارة تتمة

قال الإمام أبو عبد الله العشتالي وتابعه فلو وقع البيع بعين ثم دفع
عرضا أو وقع بعرض ثم دفع عينا فعن مالك قولان قيل يأخذ بما انعقد ورواه
محمد بن عبد الحكم وقال محمد أحب إلي أن لا يأخذ إلا بما وقع عليه العقد قال
حشى والمسألة ذكرها المتيطي ولم يرجح شيئا والجزء وذكر أبو الحسن أن مذهب
ابن القاسم إنما يلزم ما عقد عليه نقله في باب النكاح وذكره هنا ابن محلة
أيضا وهذا هو الذي يظهر وهو الذي يدل عليه ظاهر المتن وهو قوله بمثل الثمن
لأن الثمن هو المعقود عليه عند الشراء ولم يقل بمثل المدفوع وكذلك قال
أبو عبد الله العشتالي إنما يكون الرجوع في الاستحقاق بما عقد عليه لا بما نقد وكذلك

أو صلحا عمدا أو خطأ
عن إنكار أو قطاعة
أو كتابة بناء على
أنهما عتق أو
عمرى فالشفعة
من هذا الشفيع
بقيمة الشقص
كذا لو استحق
فيما ذكر بعينه
ومن ذلك قيل
صلحا بصداق
وعتقا بمعاد
عمرى لا رجوع
بها أي رجعا في
من الرد بالعيبا
والاستحقاق
والشفعة فاعلم
بلا استغراق
وقد أحال المصنف
رحمه الله فيما تكون
به الشفعة

وكذلك في الشفعة وليس عند الشيوخ في الكتاب ما يخالفه إلا ما وقع في كتاب
الاستحقاق من المدونة فيمن اشترى بدنانير فدفع دراهم ثم وقع استحقاق في المبيع
فإنه يرجع بما دفع لأن رجوعه بما عقد عليه يؤدي إلى صرف مستأخر وتأمله هو وجه
أيضا وهب وسلمه له والله أعلم وقوله في التبرعات من صدقة وهبة موضوع ما
منا أن الشفيع يسلم التبرع وإنما الواو عن أنه قيل على إسقاط شفعته بشيء في قوله
ومن له الشفعة فهو يرعى البيع وقوله ابن القاسم يحمل الثمن سحنون لأنه تبرع
تأمل ما موضوع هذا الخلاف فيجوز ومن أهل بعضهم نقل ابن سلمون وغيره أو موضوعه
مختلف وهو الظاهر من جهة المعنى وأن موضوع قول ابن القاسم فيما إذا تحقق الدين
وجهل قدره وموضوع قول سحنون فيما إذا لم يتحقق لكنه أمكن أن يكون فإن استها
فيكون الخلاف بينهما في حال لا حقيقيا وهذا هو الذي أقول به في مثل هذا الخلاف بين
الشيخين والتعيين وكذلك عند غيره تأمله منصفا فإنه عسير قوله وقيل
بالشفعة وشهر أيضا وبه العمل الآن قال وعلى القول بوجوب الشفعة في الكراء
فقال المتيطي وذلك بشرط أن يكون مما ينقسم وأن يشفع ليسكن أبو الحسن وبه
العمل بالشرطين المذكورين ابن ناجي وليس العمل عليهما إن الشرطين عندنا بإفريقية
قال هب قلت وبالشفعة في الكراء جرى العمل عندنا بفاس لكن بالشرط الثاني
فقط وهو أن يسكن بنفسه وقدمه على العمل المذكور صاحب العمل الفاسي في كراء فيه
والشيخ القصور فإنه قال بشرط أن يسكن الشفيع ما يسكن حانوتا أو دارا أو رحى أو غيرهما
قال وكان هذا الشرط مبني على أنه في المبيع لا يشفع ليبيع وفيه قولان والمعنى وفي
التمليك ولعله للخصوص الشفعة في الكراء فيرو بهذا الشرط على أن العمل جرى على هذا
الشرط في الشفعة في الكراء ونقله عنه في تكميل التقييد وعبارة حسن وأن يشفع
ليسكن أو ليبيع لا ليكري كما مر المتيطي ونقله أبو الحسن قال ولا أعرف الخلاف في

أن يكون تعلق بذمته ابن القاسم يحمل الثمن سحنون لأنه تبرع واستظهره ابن رشد والتلقيه أي بيان ما يدفع
والزوجة من عطية ما على ما وفيها صورتان الأولى دار بينهما مشتركة بين اثنين باع أحدهما نصيبه
والثانية رجلان اكتريا دارا ثم أكرى أحدهما نصيبه لأجنبي والحكم بالاشتباه منها قال في المعيار
وهو المشهور ومذهب المدونة وقيل بالشفعة وشهر أيضا وبه العمل الآن بشرط أن يشفع ليسكن ويتصف بنفسه

في هذا التفسير والمسألة فيها الحكم ابن كثير ولكن يظهر أن العمل على الشفعة بالشرطين وقوله فلا يكن فيها الشرط المذكور وهو أن ينتفع بالمشفوع بنفسه قال الشيخ مسرة وقد وقع السؤال عن المسألة الجارية بفاس إذا كانت دار وكنزات مشتركة وباع أحد الشريكين حظه منها فأجاب ـــ بعض أصحابنا بعد أن بين أن مرجعها إلى الكراء إلا أنه على القول التشفعية للمكتري وعدم إخراجه وأن الذي جرى به العمل هو ثبوت الشفعة في الكراء بالشرط المذكور بأن القياس ثبوتها فيه كغيرها من صور الكراء غير أن شيخنا القاضي أبا عبد الله العربي بردلة كان يقول بعدم الشفعة فيها وقال في فاهم بها فقد وأعلل ذلك بأن الشرط المذكور لا يكاد يتفق فيها في الغالب لأن ملاكها في الغالب لا يستغلونها لأنفسهم وإنما يستغلونها بالكراء للغير ونقل نحو ذلك عن بعض القضاة من أشياخه وكأنه يشير إلى العمل في المسألة بعدم الشفعة هـ الجواب قال مسرة قلت فانظر على هذا إذا كان الشريك يريد أن يشفع ليسكن بنفسه هل يمكن منها لحصول الشرط المعتبر فيها حينئذ أو لا عملا بالصورة النادرة حكم غالبها كما هو ظاهر ما ذكر ثم من القضاة هو الثاني فليحرر هـ من خط الشيخ مسرة كلامه وسئل ولد وسيل قبل عن جلسة حانوت مشتركة بين أناس متعددين وقد أكرى جلهم نصيبهم منها للغير لمدة من على القاع وقدم لهم عدة دراهم ثم أن بعض من لم يكتر له فيها جزء باعه ممن لا تلقى فيه الشكنى أراد استشفاع الكراء المذكور فهل له الشفعة له كما ذكرنا من عدم إتيان السكنى ولأن الجلسة لا شفعة فيها لا في البيع ولا في الكراء لأن حكمها مخالف لغيرها إلا أن أحكامها على حكم الأصل بينوا لنا فأجاب ـــــ الحمد لله وصلى الله على سيدنا محمد وآله لا شك أن القول بالشفعة في الكراء مقيد بأن يسكن الشفيع الحالة مما لا تتأتى فيه السكنى لا شفعة له ثم الذي وقع الحكم به والفتوى في الجلسة إذا بيع جزء منها أنه لا شفعة فيه للشريك هكذا كان القاضي أبو محمد الله بردلة وحكاه عن شيخيه القاضيين أبي عبد الله ابن سودة وأبي عبد الله العباسي وإذا لم يكن ذلك في الأصل فلا يخفى أن الكراء أضعف منه كما هو من الجلسة مما مثل الحاجة فيه فقد علمت أن ما ذكره الشيوخ متفقون على العمل بالشفعة في الكراء بشرط أن ينتفع بنفسه لا بالكراء وعلى العمل بنفيها في الجلسة بيعا وكراء والله أعلم وهذا العقيم قد سبقناه وما ذكره عن بردلة ضعيف عقلا ونقلا وكون نقل

لا يكري ملوم فإن طع والغلاء من أكرية الرباع والحكم بالأجر لا الانتفاع

تنبيه لا شفعة في الجلسة وأما ثبات في الإكراء على التأبيد فلا يكن فيه الشرط المذكور

وليس للشفيع من تأخير من الأخذ في الشرط إذا وقعه المشتري وقال إلا أن لا

يستغلونها لأنفسهم لا يوجب سقوطها لما تقدم عن ابن ناجي أن العمل على عدم
الشفعة في الشركة وبقول القبجوري المعروف بالمزدغي بتمكين الشفيع من أن يشفع ليبيع
ولما تقدم عن الشراد وابن رحال من وجوب الشفعة فيها وهم متأخرون عن القاضي
بردلة فلا يخفى عليهم العمل الذي ذكره من نقله وهو كما ترى غير سديد لأن كونهم لا
يستغلونها لأنفسهم يوجب سقوطها لما تقدم أن العمل بفاس على الشفعة في الكراء
بشرط أن يسكن بنفسه فإذا انتفى الشرط فلا شفعة وتقدم قول أبي الحسن وما أظن
أحدا يخالف في هذا التفصيل وأما ما قاله ابن ناجي فخاص بإفريقية كما قاله هو بنفسه
ومن المعلوم أن عمل فاس لا يتبع إفريقية بل الأندلس وقد قال القلشاني في شرح
الرسالة اختلف في الشفعة في كراء الربع فقال ابن القاسم والمغيرة وعبد الملك
بسقوط الشفعة وبه الحكم الآن بإفريقية على ما سمعت وقال أشهب ومطرف
وأصبغ فيه الشفعة وروي عن ابن القاسم أيضا ولعله الأقوى وبهذا القول
الشأن الحكم بالمغرب والأندلس فيما سمعناه فالاحتجاج على إثبات العمل بفاس بعمل إفريقية
مما يمجه الطبع وينبو عن إدراكه العقل والسمع تأمله وأما قول القبجوري المعروف
بالمزدغي فلا حجة فيه لأنه هو بنفسه معترف بأن العمل بخلافه كما تقدم عنه من
أنه لضعف الشفعة في الكراء قوي بهذا الغير على أن ولده اعترضه فقال بعد كلام ما
نصه وبهذا كله تعلم ما في كلام القبجوري وما في تسليم من لعله والله الموفق وأما
ما أفتى به الشراد وابن رحال من وجوب الشفعة فيها فإنما اعتمدا فيه على القياس
على الكراء كما تقدم في كلام من اطلعهما المراد ببعض أصحابه فلم يطلعا على العمل
المذكور بدليل أنهما لم يتعرضا له في فتواهما بنفي ولا إثبات وغيرهما مما اطلعوا عليه
يحكموا به واعتمدوه وفرضه حجة على من لم يعرفه وأما كونهما متأخرين عن القاضي
بردلة فلا يخفى عليهما العمل فمعارض أيضا بأن قدوم من ذكر له متأخرون عن الشراد
وابن رحال وأثبتوا العمل المذكور على أن في قوله إنهما متأخران عن القاضي بردلة
نظرا بل هما معاصران له فأبو علي بن رحال كان قاضيا بفاس الجديد وبها ولد وكان قاضيا
بفاس أيضا وتوفي القاضي بردلة سنة ثلاث وثلاثين من القرن الثاني عشر وتوفي [illegible]
سنة ست وثلاثين بحضرة فاس وتوفي أبو علي بعدهما بالقصر رحمه الله سنة أربعين من القرن

المذكور بمكناسة وفي الصراد ، بزاوية زرهون وعدتهم ثمانية ستة وأربعين من الغرف
المذكورة منها ولا كلهم كانوا في وقت واحد رحم الله الجميع ثم قال الشيخ وقوله سمعتهم
يعللون ذلك بأن الشركة المذكورة لا يكاد ينفك لا وجه له لأن العمل جرى بوجوب
الشفعة في الكراء بالشركة المذكورة فيجب أن يطرد ذلك العمل في الشركة المذكورة في جميع
أفراد الكراء الذي منه الجلسة والجزاء ويكون يعتبر الشركة المذكورة في بعض الأفراد
دون بعض هو من التحكم الذي لا يخفى بطلانه وحاصل كلامه هذا أن المدار على
الشركة المذكورة من السكنى بنفسه ولا فرق بين الكراء والجلسة فحيثما سكن بنفسه
استشفعها وإلا فلا فيهما وقال ذلك لأنه العامة الذين للجلسة من كونهم لا يسكنون
بأنفسهم لا يعرفونه فلعله يتمكنون من الشفعة فيها ويجبرونه على أن يسكنوا بأنفسهم
ولا يخفى أن هذا الكلام فيه الكفاية ويقتضي على إنكار الشرع والشيوع إذ
كيف يفعل إن عبر أحد عن السكنى بنفسه في ملكه أليس هذا من التحجير المنافي
للملك فالله أعلم بمراده بهذا الكلام ثم قال أيضا وقد رأينا أن صاحب الأصل في
الحوانيت والفنادق يعبر بالشفعة على صاحب الجلسة وبالعكس وفي الحقيقة
أن ذلك شفعة إذ لا يملك أحدهما الشفعة على الآخر بعدم انفراد المدخل ولكنه
الفضات من ذلك وهذا الذي أنا بد على قولهم في الشفعة في قابل القسم وما
لم يقبل لا لشرط إلا انفراد المدخل لا على ما ذكرناه في الشفعة لأنه ليس منها
فتأمله ثم قال وقد فليس عملهم في الكراء على ما نقله الغالب برمته بل على ما لابن ناجي
وفي بعضه وهذا غير صحيح لأن ما لابن ناجي الشفعة في الكراء بلا شرط وعمل
فاس بشرط أن يسكن بنفسه كما ذكره غير واحد من المتأخرين والله أعلم فصـــل
في نوازل الزرهوني أنه سئل عن حب الزيتون الذي أتى جراده وبان سواده إذا عجز
ربه عن القيام بأمره ولم يقدر على نفقته وشغله وعصره وقطعته للغير وقد على قدر
جزء معلوم للشقة من زيته فلما أتى الأخير بعد نفقته وتصفيته فأجاب
أن هذه المسألة عمت بها البلوى وعليها عمل أهل فاس في الشيرة النحوي وقد
اقتصر في المختصر على فسادها جعلا وكما شبهه أو غيره في العمل وعدمه
الأبي هذا مع عدم النص ونحو لا بعد أحد الإمام ابن سراج في مثل هذه الأشياء بالجواز

ثم ان كان هنالك شيء فلا شفعة له لأن الثمرة لم تبع والشفعة فرع عن البيع والله أعلم

ثم قال اعطاء الزيتون لمن يخدمه بالسهمة على الوجه الموصوف لا شفعة فيه لأنه من باب الإجارة كما

وقع التصريح بذلك في عبارات أهل المذهب إذ أنه قال ومن هذا التصريح الواقع في عباراتهم

بأنها اجارة تعلم ان لا شفعة فيها بناء على ان الشفعة فرع البيع ولا بيع هنا قطعا ولو

سلمنا ان اعطاءه لمن يخدمه بيع فلا شفعة فيه لأن اعطاءه بذلك إنما يكون بعد

اسوداده ونضجه وبلوغه أوان جداده وكل ما بيع من الثمار بعد طيبه فلا شفعة فيه ولا جائحة

كما في المدونة وهذا القدر كاف لمن أنصف والله الموفق وكتب العبد الراجي رحمة ربه المجيد الله

أحمد الحسني كان الله له اذا وقع نصيبه من غلة الزيتون لمن يخدمه بالسهمة لا شفعة فيه فلا [illegible]

لأنها انما تثبت في البيع وان قلنا بالشفعة في الكراء فالمشارك في السهم أولى من غيره

خليل وعدم مشاركته في السهم والله أعلم وكتب عبد ربه [illegible] الحسني ثم رجع الى الزيتون المذكور

فيما اذا أعطاه الزيتون بالسهمة على ان يأخذ الجزء منه من حبه لا من زيته فأجاب

بأن لا شفعة فيه لأن الشفعة فرع عن البيع ولا بيع هنا قطعا وانما هنا اجارة ان

جرى فيها على [illegible] كنصف مثلا وحينئذ كانت صورة النوازل من أن يدفع شخص لآخر

زيتونا على أن يتولى المدفوع له بعض جميعه ونقضه بتقسيمه او بأجر الفعل واليه وما

اجتمع من الحب يكون بينهم على ما تراضوا عليه وهي اجارة جائزة لازمة هـ وليس

للشفيع من تأخير السنة قول [illegible] اذا وقع المشتري عند القاضي كما يدل عليه

آخر كلامه وأما إن أوقعه عند غيره فهو باق على شفعته وقوله وهو المشهور

المعمول به مخالف لما صدر به ابن الحاجب وقصد والأجل الذي طلب الامهال لينظر هل

يأخذ الشفعة المستشفع فيها ثلاثة أيام وقيل لا يؤجل هو مثله لابن سلمون وجرى

به عمل فاس قال أبو زيد واجلوا ثلاثة الأيام للأخذ بالشفعة للالتماس وكما

هو ظاهر ان ينبه عليه راجع ما قدمناه عن قول خط كنقل احضار الشفيع بالثمن

وقوله واستعجل ان قصد ارتياء أي ان الشفيع يستعجل في الأخذ بالشفعة أو

الترك اذا قصد التروي هل يأخذ بها أولا أو قصد النظر للمشتري بعض الشرا الا أن

تكون المسافة بين محل الشفيع ومحل الشقص المشتري كمسافة [illegible] فانه يمهل بقدر النظر

فيه قال [illegible] على الثانية وليس المراد لا تكون مدة النظر كمسافة لأن [illegible]

أو تقديم قال [illegible] يضع [illegible] تراب [illegible] الشلطان [illegible] قال [illegible] وهو [illegible] المشهور [illegible] المعمول به [illegible] وانه [illegible] بعض [illegible] بخلاف [illegible] النظر [illegible] الشفيع [illegible] واستعجل ان قصد ارتياء [illegible] المشتري [illegible] كمسافة

الظهر أي بناء على مرع المسافة والظاهر أن المراد بالساعة الفلكية وهي خمس عشرة
درجة لا الزمانية التي تختلف باختلاف الزمان من مساوات الفلكية تارة
أو نقص أو زيادة عنها تارة أخرى ~ ولا يصح بيع شفعة ولا هبتها ابيتا محمد له إذا
تعدد الشفيع ولم يتفقوا على تسليمها للمشتري فإن اتحد أو تعدد واتفقوا على تسليمها
له فيجوز بيعها وهبتها باتفاق قال المتيطي مسـألة وأما بيع الشفيع
النصيب الذي يأخذ به بالأخذ بالشفعة قبل أخذها فلا يجوز باتفاق وكذلك هبته
قبل الأخذ لا تلزم باتفاق وأما تسليم الشفعة بمال بعد وجوبها فجائز بلا خلاف هـ
وعليه فهبتها بعد وجوبها أحرى بالجواز تأمله ونحوه قول المعين قلت
فمن سلم شفعته بمال أخذه من المشتري فقال مالك إن كان بعد وجوب الشفعة فذلك
له وإن كان قبل وجوبها فذلك باطل مردود وهو على شفعته يأخذها إن شاء هـ
وأطال فيه رحمه الله فانظره قول قد وأما بيعها من المشتري قبل الأخذ فسكتا عن الهبة
للمشتري قبل الأخذ لأنها لا تجري فيها قوله ويكون أحق بشفعته يأخذها أو يسلمها التي
بعد لأنها إنما تجري فيها التسليم لمن بعد فقط ونص البيان بعد كلام طويل قال ابن رشد تحصل
في هذا أنه لا يجوز للشفيع أن يهب ما وجب له من الاستشفاع لغير المبتاع ولا يبيعه منه
واختلف هل له أن يهب ذلك للمبتاع ويبيعه منه أم لا على قولين أحدهما أن ذلك جائز
فيحل للمشتري جميع ما اشترى فلا يكون لغير البائع أو الواهب من الشفعاء عليه
شفعة إلا أن يكونوا بمنزلته فيكون لهم منها بقدر حقوقهم والثاني أن ذلك لا يجوز وينفسخ
البيع ويكون الشفيع على شفعته وينفسخ أيضا على الهبة فيمضي على حكم التسليم هـ
ومعنى قوله فيمضي على حكم التسليم أي ذلك يكون لبقية الأشراك وفيه لأن هذا
هو حكم التسليم أن قول الشفيع وهبت نصيبي من الشفعة للمشتري بمنزلة قوله سلمت
الشفعة فليس فيه تشبيه الشيء بنفسه لأنه قصر أي لفظ الهبة كلفظ التسليم لأنهم
قالوا اختلف اللفظ والمعنى واحد فهو كقوله في الأجوبة أي الشفعة من سلمتها
وتركتها وأعطيتها ووهبتها مجال لأن الأحكام إنما تختلف باختلاف المعاني [illegible]

ولا يصح بيع شفعة ولا هبتها من أجنبي أو من المشتري بعد الأخذ بالشفعة أو قبله وبعد البيع هذا الظاهر خلافا لمن قال يجوز بيعها أو هبتها من الأجنبي قبل الأخذ ممنوع فإن ابن رشد بلا خلاف وأما بعده وعنده أن يعود عن شفعته من قبل

بمائة وأنا أعطيتك مائة وخمسين فقال قلت لا يجوز للمشتري القيام وأما بيعها من المشتري قبل الأخذ فقال

باختلاف الألفاظ هـ ويشهد لذلك قول المدونة ومن ابتاع شقصا من دار له شفعاء غيب إلا واحدا حاضرا فإن أراد أخذ الجميع ومنعه المبتاع أخذ حقه حتى الغيب أو قال له المبتاع خذ الجميع وقال الشفيع لا آخذ إلا حقي فإنما للشفيع في الوجهين أن يأخذ الجميع أو يترك وإن قال أنا آخذ حصتي فإذا قدم أصحابي فإن أخذوا شفعتهم وإلا أخذت لم يكن له ذلك إلا أن يأخذ الجميع أو يترك فإن سلم فلا أخذ له مع أصحابه هـ قال في ضيح فإذا سلم فلا أخذ له مع أصحابه إن قدموا وتعين أن يأخذوا الجميع هو المشهور هـ قال الدرك رحمه الله وقوله وعلى المنع وهو معنى ما في المدونة والأظهر التفريق للشفيع أي ثم الأخذ هكذا نقله ابن سلمون وابن عتاب في كدرع وصاحب المعيار عن نوازل المعاوضات ونوازل الشفعة وابن هلال في الدر النثير وابن كم وم وع هنا وغيرهم وهو ما في نوازل ابن رشد وابن نغلق عنهما فإنه فيما إذا اشترى الشقص فصالح أحد الشفعاء على تسليم شفعته في مغيب أشراكه ثم قدموا فأخذوا شفعتهم فلا رجوع على الذي صالح بشيء مما صالحه به وفيه لابن هلال في الدر النثير أيضا وابن عرفة في باب الشفعة من مختصره وقع في تكميل التقييد وقع في شرحه هنا أيضا فالدرك إن النقلين معا صحيحا وإن جوابه اختلف في ذلك فتعين المصير إلى الترجيح والظاهر رجحان ما نقله ابن سلمون ومن تبعه لأن الظاهر معنى وما وجهه به ظاهر بخلاف ما وجه به الآخر فإنه غير ظاهر بل فيه نظر من غير ما وجه ولأن المواهب لكلامه في البيان فاتبالفي آخر كلامه فتعين المصير إليهما أي الروايتان التي نقلها ابن سلمون ومن تبعه والعنا الأخرى وإن نقلها ابن عرفة وع وابن هلال وح وغيرهم والله أعلم هـ وقوله قلت هذا ظاهر التي قوله فلهم الكلام لا فيه نظر لأن ما قاله إنما هو ظاهر في البيع فقط وأما في الهبة فلا وفصل فيها ع وأما الصورة الرابعة وهي البيع أو الهبة للمشتري بعد الأخذ بالشفعة فليس من باب بيع الشفعة ولا هبتها وإنما هي بيع الشقص المشفوع كما في الصورة الثانية إلا أن البيع في تلك للأجنبي وفي هذه للمشتري من ذلك كلا ما وأما في هذه في البيع أو الهبة للمشتري فلا كلام هـ فإذا قلنا هي من باب بيع الشقص المشفوع للمشتري وليس بيع الشفعة

المنع فيها يجيء بخلاف الرابعة وهي بيعها أو هبتها من المشتري بعد الأخذ فلا مانع منه قلت هذا ظاهر إذا لم يكن

لضرر حقيقة الشفعة حينئذ ولا شفعة في هبته أي الشقص المشفوع للمشتري
لما تقدم أن المشهور لا شفعة في الهبة بلا ثواب وقوله فلوارثه ما كان له فيها ولو
مات بعد بيع شقصه يعني إذا وجبت له الشفعة ولم يعلم بها أو باع شقصه الذي يشفع
به ثم مات فلوارثه إذا علم بذلك الشفعة وهذا وفقا بما لا يزال عليه ظاهر قول الشيخ
في مسقطات الشفعة أو باع حصته أي التي يشفع بها قال ز فتسقط شفعته لأنها
إنما شرعت لدفع الضرر وإذا باع حصته فلا ضرر عليه حينئذ فيصير للمشتري الأول
الشفعة على المشتري الثاني وظاهر كلام المصنف سقوط الشفعة ببيع حصته ولو
غير عالم ببيع شريكه وهو ظاهر كلام المدونة وذكر في البيان من رواية عيسى عن ابن
القاسم أنها إنما تسقط إن باع عالما قال وهو أظهر الأقوال هـ ووجه ابن رشد ما
اختاره بأنه إذا باع حصته بعد أن علم ببيع شريكه حصته فقد رغب عن المبيع وأما
إذا باع قبل أن يعلم ببيع شريكه فمن حجته أن يقول إنما بعت حصتي لزهادتي فيه
لقلته ولو علمت أن شريكي باع لما بعت حصتي ولأخذت بالشفعة هـ قلت وهو
خلاف مختار اللخمي فإنه قال واختلف إذا باع النصيب الذي يستشفع به هل له الشفعة
والقول بأن لا شفعة أحسن لأن الشفعة جعلت لرفع الضرر الذي يدخله المشتري في
المقاسمة أو في تضييق نصيبه أو يبيعه وإذا خرج من يده نصيبه فأين الوجه الذي يستشفع
به هـ قلت وما قاله اللخمي هو الصواب وحجة ابن رشد السابقة لا تنهض وهي
مردودة بما قاله هو وحكى عليه الإجماع بقوله في أجوبته أجمع أهل العلم على أنها
لضرر الشريك الذي أدخله البائع هـ وأي ضرر يلحقه بعد خروج حصته من يده فانظر
ذلك انظره قلت والمعلوم عند الشيوخ تقديم ابن رشد على اللخمي وهو محشي بحاشية
ذلك في عدة مواضع تنبيه على الأول لم أر حد ذلك المسألة فانظرها فيه ولا بد
وقوله لا يبيع بالقرب قال ذلك فانظره لم يتعرض الشيخ لتحديد القرب ولا التشريك ولا
غيره ممن وقفنا عليه غير أني وجدت بخط الفقيه العلامة المشارك أبي عبد الله
سيدي محمد الشاهد رحمه الله فانظره رأيت فتيا لبعض الأئمة وأظنه سيدي يحيى السراج
أنه لا يبيع إلا بعد مضي ستة أشهر هـ من خطه وقال أي ذلك أيضا قبل هذا ما نصه
قوله ولو وارثا شفع لبيع فقولان ظاهره أنهما متساويان وليس كذلك بل المذهب أنه ليس

هنا أي شفيع غيره وإلا فلهم الكلام كما في الشيخ قبلها ع

وارثها أي الشفعة

قوله تنبيه الأول فإذا مات فلوارثه ما كان له فيها ولو مات بعد بيع شقصه الذي يشفع به على القولين بأن له ذلك

ليس له ذلك وبذلك جزم به ابن عاشر فقال من هذا المعنى أن يشفع ليبيع فإن شفعته
تبطل ولا أخذ له وقد نص المتيطي على هذه المسائل والمدونة على بعضها وقد عدد غير واحد
في التنبيهات مسألة الشفيع يأخذ ليبيع من مسائل المدونة أن الأخذ بالشفعة ثم يبيع لغير ما به
قال وكذا استحسن أشهب أن لا شفعة له ه وقال في التنبيهات أطلق ابن رشد
في مقدماته ونصها وليس للشفيع أن يأخذ بالشفعة لغيره ولا أن يأخذ ليبيع وقد قال
في المدونة يأخذ بالشفعة ثم يبيع لغير ما به وفي ذلك نظر لأنه إنما أخذ للبيع وقد
استحسن أشهب أن لا يكون له ذلك ه وقال في الذي رسم البيوع ونصه وكذلك ليس
له أن يأخذ ليبيع وقد قال في المدونة إن له أن يأخذ بالشفعة ثم يبيع لغير ما به وفي
ذلك نظر لأنه إنما أخذ للبيع وقد استحسن أشهب أن لا يكون له ذلك ه وقال
اللخمي اختلف إذا كان الكراء في نصيب شائع فقال مالك مرة لا شفعة فيه ومرة قال
فيه الشفعة وهذا إذا أراد الشفيع أن يأخذ ليسكن وإن أراد أن يكريه لم يكن
له ذلك وهو بمنزلة من يأخذ بالشفعة للبيع ه ونقله ح وسلمه والاستدلال به
يرد على الذي تعين عليه وقال أيضا في المدونة إذا بيعت حصة مولى وأبى شفيعها
فقال لغيره أنا آخذ بالشفعة لغير إنه ليس له ذلك وهذا أخذ القصد وهو هنا قول
الأول فيمن استشفع وغلبه عليه لأن ذلك للبيع ه وقد اختصر أبو الحسن عند قول
المدونة ولا يجوز له أن يأخذ بشفعته لغيره على نقل بعض كلام ابن رشد واللخمي ولم
يعز ذلك ونقل ابن عرفة بعض كلام ابن رشد وسلمه فقيم عليه ونقل أيضا
كلام ابن رشد والمتيطي وسلمه واقتصر عليه الثعلبي في نوازله ناقلا له عن الشيخ
م والسيوري وابن البراء وبهذا كله تعلم أن كلام الشيخ ... المتوقع ه
وما قبله قسم على عادته واقتصر كلامهما أن الأخذ بالشفعة للغير الذي تعتمد اعتراضه
عن الشيوخ والله أعلم. الثاني نزلت نازلة في عام الأول وهو رجل
شفع في جنان بالنيابة عن زوجته فأسقط شفيع المرأة إلا أخذها عن
بالمشفوع وحده بأنه إنما شفعه لنفسه لا لزوجته المولى عليها ففيه الإطلاق لها
شفع به وزوجها المذكور غير وطالب تعليقها على أن الشفعة لها لأنه قد بعد
عن اليمين فوقع الحكم فيها بأنه لا يمين عليها وهو صواب لأن الشفعة حق لها

قوله فلأن تتلف دراهم وتشفع بها ولو كانت صغيرة ولا معنى لما قاله المختصر من
تحليفهما ولا يلزم الا تتصل التي صفقها الراجب لهما شرعا الا بعد يمينهما وهذا بين
ثم يقلنا احدهما رأيتنا نعم له كمن بعد ذلك في المستقبل ابطال التوكيل انما شفع لنفسه
لولا الشفيع انما شفع لغيره فللمشتري الكلام في ذلك قال ابن هلال في نوازله ومسائل
التوكيل على الشفعة لا يمين عليه اذ التهم لا تتوجه لنفسه نعم لو اظهر عليه يوما
ما انه ارادها لنفسه وقيل بالتوكيل مع الشفيع على ذلك هي وذلك للمشتري واما
الشفيع للكار حيا الشفعة ثم باع بعد ذلك بانه لا يلزمه في ماله ان شاء باع وان
شاء امسك الا اذا ظهر انه رد للغير فلا يترك بيده ليعضاه المشتري وقال ابن
ايضا والتلاه قال الاجنبي خذ بالشفعة لنفسك ولنا الربح ثم انهما سلفا
او هبة فهل يجوز لو ظهر للاجنبي الاضرار بالمشتري فلا يكن من ذلك كما في
ابن زرب في اثناء الشراء فاما لو وصل الشفيع فتى قام به وقعه الثمن بشراء او سلف
او هبة او غيره في الحال مضربها وقال فيه ذلك الا ان يشتري مع المسلف الضرر
فلا يكن معه الشام يعني لا يكره الضرر لذلك البيت ذلك باخراجه واما شفعة
الشفيع فلا تسقط بقصد المسلف الاضرار بالمشتري بل لا بد ان على شفعته والله
اعلم (وحيثما في ثمن الشقص اختلف) الا بيان المقالة فقول قول وتقدم الشفيع
بقيمة الشقص ان شاء الا مع قول المختصر وان لم يشبها حلفا ورد الى الوسط
ومتروك على ظاهره ولم يرد ان شاء وسلمه العيسيان وعبارة ابن يونس اعدل لانه قال
ان يحلفا جميعا ويأخذ الشفيع بالقيمة ثم رأيت في نقد التحفة
بما ليشبها لكنها ود الى الوسط فيلغزه به او يدع وعبارة ابن يونس وابن رشد
حلفا ويأخذ الشفيع بالقيمة وعليه ثم تبع به الشيخ ولم يعول
عليه والله اعلم قلت محل حلفهما ووجوب القيمة اذا ادعى الشفيع
الثمن والا فالقول للمشتري ولو لم يشبه فان المكتاب في البيع فان استكثر
الشفيع الثمن ولم يظهر المشتري وقال للمشتري احلف انك اشتريته به فهل يجب

وقيل لا يشتري بعض فيلزمه ما قاله الشفيع فقط والقول له بيمينه فان لم يشبها حلفا
وتقع الشفعة بقيمة الشقص ان شاء فلا الزرقاني وانما يحلف المشتري مع شبهه اذا حقق الشفيع

على المشتري بقيمتها لا قلت فإن لم يحكم بذلك فإن الأحوط أن لا يتطهر حتى إن قيل
البعض بمثله لأكثرته وجبت اليمين على المشتري إلا أن يكون شاهدا أو يمينا أو
جناه وإن الملول جناه تكون فعليه اليمين فإن كانت مما يقع فيه التغابن بالزيادة
اليسيرة على قيمة الشقص فلا يمين على المشتري وفائدة الكلام التي بعده وظاهرها
أن الشفيع لم يعرف قدر الثمن وأن الأمر معرفة الثمن وإنما أراد أن يطلب بالشفعة
فلم يجدها فعليه الأخذ بالقيمة وحملوا بالتي لا يشبه
ومعنى ما في المدونة يعرف كل واحد منهما فقوله فالقول قول الشفيع التي ما
يشبه وإلا فالقول قول الشفيع للمشتري بالقيمة وإن علقا فله عوضا منا وحبه
الشفعة بالقيمة ومن نكل فالقول قول الحالف والمشتري لا يشبه
قولا ... الشفيع ... الأول
... الثمن وإلا فالقول للمشتري ... الشفيع معرفة
الثمن فإن ادعى المبتاع ما يشبه فالقول قوله بلا يمين وما لا يشبه
... وهو نقله ابن رشد
... من التقدير ... قبل ظهوره
به ... الشفعة ...
... المشتري ...
... وبمعرفة البائع ... الشفعة ...
وقد ... معنى

إذا الشفيع اتهم المبتاع أن   يكون في الإعلان زاد في الثمن
فيحلف ...   ... القول ...

... الشفعة من المعيار ... ابن ... اليمين
مع ... الدعوى ... الشفعة ... في هذا

وهو قول ... وبه ... ابن حبيب ... الشفعة ... الشفعة
... الشفيع ...

الوقت اليمين مطلقا وفيه بعد هذا ايضا جواب لأن عمر لما نبذ النعوري فانقطع انهجرت
به العقود ووجود اليمين ولم يحصل الترجيح بغلبته عن كثرة وهذا اذا انهما امين ميزان الشيء
فلا تنقلب تلك اليمين لتغير حال الناس وبفساد الناس واستخفافهم التهم صرح بذلك
الشيخ اللخمي في مواضع من تبصرته وهو في البائنة الخامسة فكيف لو ادرك زماننا هذا
نعم يستثنى من ذلك البرزلي في ... المنقطع في الصلاح والخير واين هو اليوم انما
هو كالغراب الاعصم من الغربان م والاعصم هو الذي في ذراعيه او احدهما بياض وسائر
جسده اسود قلت ———— واذا كان زمان الامامين المذكورين في فقههما ومنها الجماعة
... لذلك ... ليلة ... الاثنين رابع عشر ربيع الاول عام ستة وستين وسبعمائة
وتوفي ... يوم الخميس رابع عشر شعبان عام اثنين واربعين وثمانمائة وصلي عليه بعد
الجمعة والثاني ولد بتونس اول العشر ... وتوفي سنة اثنين وتسعين وثمانمائة بقابس
فكيف لو ادركا زماننا هذا وهو ... العشر بعد المائتين و ... الذي لم يبق فيه
من الدين الا اسمه ولا من الاسلام الا رسمه فالعمل بما قالا لان اليوم متعين وقد نص
الثاني منهما على ان العقود ... لا يخفى هاهنا دسيسة نشأت عن رقة
الديانة وايثار الدنيا الخسيسة وهو ان كثيرا من الناس يعلم ... منه انه يتحرج
عن الحلف فيما يتحقق ... فيترجح عليه ... عليه يمينا في هذه النازلة
ونحوها ليتوصل بذلك الى ابطال حق المدعى عليه بالكلية او يصطلح معه بشيء قليل
وذلك وقد بلغنا في هذا الوقت عن غير واحد من العقلاء نحو هذا واعترف لي بعضهم
ليقنع بالصلح بنحو درهم على ادعائه نحو ثلاثمائة ... فلا بد لمن ابتلي بالحكم بين
الناس من نظر خاص في كل نازلة نازلة تعرض بين يديه فينظر فيها الى حال المدعي
والمدعى عليه والا انقلبت المصلحة مفسدة ولا حول ولا قوة الا بالله ... الله
وقوله فلو تممه واقتصر عليه لكان اولى ... اصله في عشرة نصف واتى المسألة
... اشار المصنف بقوله وان اختلفا في الثمن فالقول للمشتري بيمين فيما يشبه وانكر
الشفيع وان لم يشبها حلفا ورد الى الوسط فلو فعل ... تضييع الكلام واتى
بالمسألة كلها ... العبارة الطويلة لكان احسن هـ وقوله لكنه يرغب في
مجاورته ... الكبير من ... والحائط اذا رغب في دار بجاورته له فاشترى شقصا ب

فلو تممه واقتصر عليه لكان أولى خ وإن اختلفا في الثمن فالقول للمشتري لكنه يرغب في مجاورته ومن له الشفعة فما ترى في ... الشفيع ... بالترجيح

وبهما لا فيه شركة فان القول قوله فيما اشترى به اذا اتى بما يشبه مما يمكن ان يبتاع
لرغبته ولا يمين عليه كذا في زو خشوفي بواسطة ما تفرع عن العبدوسي والكناسي
وعليه فهو تشبيه ولم نجد نصا فيه وقد ركنا الى الله ميثال كل فتنة ولا بد من
يمينه والله اعلم تنبيهان الاول في نوازل الشفعة من المعيار ما نصه
سئل بعض الشيوخ اذا قال المشتري في اختلافه مع الشفيع في الثمن لا احلف
حتى تشهد على نفسك بانك تاخذ بالشفعة لاحتمال ان احلف اني اشتريت بمائة ثم لا تاخذ
بالشفعة لانك مخير والاخذ بعد اليمين لازم لي فاجاب بان ذلك من حجة المشتري
ومن حقه وكذلك من قام له شاهد من غير ملك ان لا يحلف حتى يعذر الى المشهود عليه هل يجرح
شاهده ام لا لئلا يحرم بعد يمينه بتجريح بينته ففي تقديم يمينه مخافة ان ذكر فعليه ثم ذلك فان يعذر فيها عنا
نصه وقاعدة كل من يتوقع عدم افادة يمينه يطلب ان يقع ما يخشى وقوعه فيما
هذا النقله في اصطلاحهم من ابي علي وتقلته رحمه الله ايضا وهو قول ابن عات وان قال لا
احلف الا ان يلتزم الاخذ بالشفعة ولا يكون على الخيار بعد ذلك وهو بعد الشفيع الزيد الثمن
على ما احب او كره وهو خلاف لقول غيره وبهذا افاد الابي في الاستغناء وانظر ما بالة
في فصل الاستغناء الثاني في نوازل الشفعة من المعيار عن ابن الحاج ما نصه
اذا اختلف الشفيع والمشتري في الثمن وكان قد ضاع ما به ذلك ووقعت الغلة ثم حكم
بالشفعة فالغلة للمشتري ونزلت بابن بقي في الربيع وكان هو المشتري فلت
ظاهره ولو تبين ان مخاصمة المشتري كانت بباطل والجلب على ما قررناه في النخعي
في الاستغناء وتفسيره بما اذا لم يكن كذلك فراجعه هناك فانه مهم رحمة الله اذ من له
الشفعة مهما يدعي بل بيتي قول نحو ذلك الا ان تقع بالنازلة فراجع العوض هنا
هو التشفيع وهو من اعتاد بن النازلة على الاجانب من اهل الهبة والموهوب له
كذلك وهل بينهما ما يوجب الهبة التي هي ذلك مما يكثر فاذا ابو علي وتفرع جواب
رح في النازلة وقضى الحمد لله لا شفعة في التبرع على المشهور والعمل الذي نص عليه

ابن عرفة صاحب اللباب ابن تيمية به فيها ابو محمد الشفيع ... الشفيع مطلقا البينة ان عنه ... الشفيع على ... سئل صاحب ... يتبع من ... الشفيع ان يكون ... الشهيد ... بالصرفة

بيقينهم شفعتي فاخبر ان احلمه المنتصر عليه فقال عليك ان قال لا يتهم مثل هذا فلا يمين عليه ولا
حلف وافتى ابو ابراهيم باليمين مطلقا وقال ابن الزجري في الغلة عليه مع كل حفيان وحلفه يمينه معينة
منهما انما اول ان لا ان تقع بالنازلة فراجع العوض وبعد التقوم لكل البعض كبعضهم بقيل ... قيمتها بالحيل

الزرقاني قد رضيه كما قاله شارحها وانظر شرح سيدي محمد بن أبي القاسم للعمليات بفاس وقد صرح
أبو علي بن رحال بأن القضاء يوقفه اليتيم على المتصرف عليه ونحوه وما زال العمل منذ
أدركنا بهذا عملا بأن مستند عمل الزرقاني فتوى ابن المكوي وهو إنما أفتى بذلك في دار لها
الشفعة بما لا يكن دعوى التبرع لا مطلقا ونحن نقول البيع مما افتى به إذ وجه ذلك
كما صرح بذلك شيخنا الإمام ابن سودة والله أعلم قاله وكتبه عبيد ربه تعالى محمد بن محمد
التاودي وبعد التقدم قلت وكذا عول أبو زيد الفاسي وشفعة المعوز بالتبرع لا منسوخ
أيضا لأنه تابع للزرقاني وأما فيما عزاه لكلام الزرقاني قال ما نصه قال بعض الشيوخ
ولعل هذا العمل في الفقه وأما البيوع فالعمل بالمشهور وحاصل المسألة أن
الشفيع إذا سلم التبرع فلا شفعة له على المشهور وإن قال أخاف أن يكون عربانا له
في البيع وإنما رضي بالتبرع ليقطع شفعتي فيحلف المتبرع ذو الغني أنه تبرع حقيقة على
ما في المدونة وحكى المتيطي أن به العمل أو يحلف مطلقا وهو المعمول به على ما في العمل
ولا شفعة حينئذ إلا أن تقوم قرينة على أن التبرع لا حقيقة له وإنما هو صوري
والمقصود هو البيع فالشفعة حينئذ وحمل كلام الزرقاني وأبو زيد على هذا
فلا يكون منسوخا تأمله والله أعلم وقولنا في مثل هذا أفتى ابن المكوي في
عياض في المدارك في ترجمة ابن المكوي هذا ما نصه وقعت مسألة ببلدنا سبتة وهي
الفقيه محمد بن عمر صاحب الأندلس قال إن الفقيه عبدون بن تمام من أهلها اشترى حقة
في حمام فيه شرك وأشهر البايع أنه تمام في الظاهر أنه تصدق به عليه ليقطع شفعة
الشريك فقام الشريك بشفعته فاستفتى فيها شيوخ سبتة بعدم الشفعة إذ لا شفعة
في الصدقة فقال الشفيع للقاضي لا أرضى إلا بفتوى فقهاء الحضرة أي قرطبة فبعث
إليهم السؤال وإلى أبي عمر بن المكوي فأجاب بأن هذه حيلة من حيل الفجار وأرى أن
الشفعة واجبة فلقطه ابن تمام جوابه فقال هذا عقاب لا يقارب جناحيه والعمل
خير ما قيل هات المال وخذ حمامك ولقا تقطع قال وقد أجاب به ابن المكوي من
وجوب الشفعة هو الجاري في المتقين كما يستلحقها صاحب الذي هو أصل العمل في
وغيره فيما التبرع وهو غالب صورة هذه المسألة ولذا ذكر ابن ناجي الخلاف
بالشفعة وعدمها في الهبة قال ما نصه وعلى عدمها من يحكم الناس التحيل

نعيس عمل غنى بغير رهن وثلا هذا فيه تفصيل وإلى الآن فإن مثل هذا أفتى ابن المكوي بوجوب الشفعة وقال هذه حيلة من حيل الفجار

الى السفلة فهنا فيحكم بها وبه قال ابو محمد الاشبيلي وقال غ فلما انا ابو محمد الا تنبيهي
غير مخالف للمشهور بل هو جار عليه على ما ذكره ابن ناجي لانه فاتت عنده الفرار بالغبن
الذي ذكره من ذكر روايته بين الفقهاء من نحو ... لانه فان هذه حيلة من حيل الفجار ام
وفيان اليه ناسبي فمن ذكرها احيلوا قطع الشفعة وهذا انما يظهر التنا يجان في
الظاهر ان الحصة رهن بعمرو شفع ان اسلم فيها المشتري للبائع فالثمن الا ان الشفعة
به في الباطن وان الشفيع الثالث كثير فلذا اتم للأجل صير البائع للمشتري الحصة من
الشفيع فلا يغرم الشريك على الشفعة بما وقع به التصيير لغلو ثمن الشقص ...
كثرة عظيمة وكثير من تسرى ادرنيا ... في الحصة يحلف على كون ذلك مع الثمن الحالي
يكاد يفعلهم بها وأيضا فان اخذ الربح والعفو عن الشفيع المسلم فيها الثقل
فيها بها من ثمنها فينبغي الحكم والفتوى فيها بما قاله الشيخ ابو محمد من وجوب الشفعة
في صورة التمثيل بالصرفة فان هذه اخرى وهكذا ... فهذا ... قاله الشيخ
ابو عمران يحكم ويفتي بالشفعة بالثمن الموضوع لمن قال ان للشفيع المسلم فيها
وقال ... عدم جواز اخذ الربح من الشفيع المسلم فيها ظاهر ووجهه ... ثمن ...
قضاء التسليم بغير الجنس ان يكون المقتضي مما يجوز ان يسلم فيه رأس المال والربح
والعقار لا يجوز السلم فيه فقال ... فيها من الاصول يجوز السلم ... انظر
شرح العمليات الفاسية والله اعلم وتنبيه نحو هذا في ... وغيرهما
الشفيع ليس ما بالمملوك ... لم يذكر هذا الفرع في ... ابن الكوهن
بقال ان ... وادخل في البيع فيكون ... غاية ان البيع مضمون هنا ...
ونص ع فقال ابن الكوهن هذه حيلة من حيل الفجار الاشارة تعود على اخفاء
الشركاء واظهار الصرفة ... من حيل الفجار كما قال وهو ... فلشا ...
والحاصل ان هذا الفرع الخاص بباب البيع ... باب التبرع ...
في ... فيكون ... ثم ظهر ان مراد ... بهذا الفرع فعليهم ... له
الشفعة فيما يترجى وهو صحيح والله اعلم ... لا ... مشتري
المبتنى قول ... فصار ... قول ... الصفقة ... الشفعة ... كما قال الظاهر
ان الاول معرفة والثاني نكرة فلم ... المطابقة ...

[illegible]

أصول البيتيا قال ابن حارث وإذا كان الشفيع رجلا واحدا والمشتريان رجلان
لم يكن له أن يأخذ حصة أحدهما ويدع الآخر بغير والله أعلم إلا إذا تراضى
على ذلك الشفيع والمشتري فإن ذلك جائز بينهم وإذا لم يجز للشفيع أخذ ما اشترى أحد
المشتريين فأحرى وأحرى أن ليس له أخذ بعض ما اشتراه الواحد وكان يشتريه
ونظائره في الشفيع أن يشفع الثمن بعضه وأما إن كان شراء الاثنين فأكثر في
صفقات فللشفيع أخذ ما شاء وترك ما شاء وإلى هذا أشار الناظم بالبيتين فالشفيع
مبتدأ ومشتر صفقة له وقوله وشمل قوله لاثنين أي منطوق الناظم صادق بصورة
لان شراء الاثنين فأكثر من الشروط المتعدد أو العكس وبقيت صورة ثالثة
وهي ما إذا اشترى واحد من ثلاثة مثلا ثلاثة أشقاص في صفقة عكس الثانية
قال في المغرب قلت له فمن اشترى حظوظ ثلاثة رجال من دار مشتركة صفقة واحدة
فقال شفيعها أنا آخذ حظ رجل منهم وأسلم حظوظ الاثنين منهم فقال ليس
ليس له أن يأخذ بعضا دون بعض وتكلم على الصور الثلاث خ فقوله
وإن اتحدت الصفقة هي صورة المغرب أي وإن اتحدت الصفقة أي العقد
والمشتري والشفيع وتعددت الحصص والبائع فإن الشفعة لا تتبعض فإذا
كان لثلاثة ربع وربع شركة هذا يشاركه في دار وهذا يشاركه في حانوت وهذا
يشاركه في بستان فباع الثلاثة أنصباءهم في صفقة واحدة من رجل واحد فقام
الشفيع وأراد أن يشفع بعض المبيع دون بعض فليس له ذلك وإنما له أخذ
الجميع أو ترك الجميع وقوله كتعدد المشتري يشمل صورتي اتحاد البائع أو تعدده
والتشبيه في عدم التبعيض وأشار بأنه لمذهب المدونة وقوله ثم

لاثنين أو أكثر في صفقة واحدة بمنع الشفيع أن يأخذ منه ما يرا من نصيب أحد المشتريين دون الآخر أو بعض نصيبه الاثنين منهما ومشتر مفرد ومشتري لاثنين

قـ إذا كان البائع اثنين أيضا وما إذا كان واحدا وهو مذهب المدونة خ وإن اتحدت
الصفقة وتعددت الحصص والبائع لم تتبعض كتعدد المشتري على الأصح فالمدار على اتحاد
الصفقة كما قاله الناظم إن كان ما اشتري صفقة وأما إن اشتري في صفقات من بائع واحد
أو متعدد ما يشاء فالشفيع أن يأخذ ويلتزمه من حصة مشتر أو أكثر اشترياه ولا كلام
للغير معه ثم إذا اشترى ثلاث حصص على ثلاث صفقات فإن أخذ الشفيع بالحصة

ثم لو اشترى ثلاثة حصص مثلا بثمن لعقود متفرقة فانظر هل الاخذ بهم قبل
ولو وقعت على ... صفقة فقال الشفيع أنا آخذ هذا الجزء وادع غيره فلا ... قال له
فإن كان أخذ الأول فلا شفعة للمشتري فيه وإن أخذ الثاني صفقته أبطلا فيه
وفعلا بعد الصفقة الأولى وإن أخذ الثانية فللمشتري أن يشفع معه فيما بعد من الصفقة
الأولى وإن أخذ الأخيرة فللمشتري معه شفعة بالصفقتين الأوليين م وإن أخذ الجميع
فلا شركة للشفيع وجهه أن البيع قبل ثبوت الشفعة وتبيينها الا اذا لم يشهد بذلك
بذلك فانه ينتص بشفعته وفيه من هذا ... سلمون فانظره وفي مسائل ابن ... الا
كانت دار بين رجلين على الاشاعة فتوفي أحدهما ... ورثته وطلب أحد الورثة حظه
ثم باع ... فلا يكون للشريك شفعة لأنهم لو باعوا من أجنبي لكان الشريك أحق بالشفعة
من الشريك م وقال ... في ... فانظره ... مسائل المعنى ...
نصف دار له شفيع ... الورثة بنصف ... الزوجية فأراد الشريك الأخذ
بالشفعة ... الشفعة ... على ... وواقعه
... على ... بتعليل ... فيها ... بالا شفعة للأجنبي
... يختص بجميع النصف ... وكأنها اشترت شيئا من شفعة لبعضهم قال ...
... مسائل ... المتفرقة ... ونقل هذه المسألة
في نوازل الشفعة من المعيار وزاد فانظره ولم يفصل فيها بعضا بل الجعل الأجنبي
مع المرأة م وقال ابن عرفة على كلام المدونة الذي هو مضمون قول المختصر وترك الشفيع
حصته فانظره يقوم منها لو اشترت إحدى الزوجتين حظ الأخرى وطلب بقية الورثة
الشفعة فيه وطلبتا هي الاختصاص به لأنها أشفع منهم فيه أو اشتراه غيرها
فهي أحق منهم ... ابن عبد السلام ... بالشفعة لبقية الورثة وسائر
عليها ... الشفعة ... حكم فيها ... فذكر المسألة

وجب أن يشفع ... بقدر الأنصباء لا على عدد الرؤوس فإذا كانت دار بين أربعة لواحد الثمن ولآخر
الثمن ولآخر الربع ولآخر النصف فباع صاحب الربع ربع الدار ... لكل
واحد من الثلاثة ... على عدد ... أحد الشركاء الشفعاء

ولا آخر منها للفقهاء ابن عبد السلام فرجع بانتقاله عن الحكم بالشفعة هـ وأشار لذلك
ابن ناجي بقوله اختلف إذا اشترى الحر بالترو وحيث هذا الأخرى أنها تمتنع فيه ولا يدخل
الورثة فيه لأنها هي فيه الشفيع يمتنع لو اشتراه غيرهما وهذا هو الحق والذي رجع له
الحكم بعينه هـ فــالـولد وكلام هؤلاء الأئمة الأعلام يقتضي أنه لا نص في المسألة
لمن قبل ابن عبد السلام وهذا من أغرب الغريب لأن المسألة منصوصة لمن قبل ابن عبد
السلام ومن ذكر مقابله منه منقولا لمعدودة في الكتب المشهورة المتداولة ثم استشهد
على ذلك بكلام المعيار وابن سلمون المتقدم انظره والله أعلم وقــولـه فإذا
كانت دار بين أربعة مثلا لو كانت دار بين ثلاثة لرجل نصفها ولآخر ثلثها ولآخر
سدسها فباع صاحب السدس فلصاحب النصف ولصاحب الثلث بقدر انصبائهما فيها
فيقسم ذلك الشقص على خمسة لصاحب النصف ثلاثة ولصاحب الثلث اثنان
هـ بالتعليق في قوله [illegible] فائدة في المدونة نصها ومن اشترى شقصا بالنقد ثم [illegible]
ثم وضع عنه البائع [illegible] قبل أخذ الشفيع أو بعده فخطر فإن أشبه أن يكون
ثمن الشقص عند الناس [illegible] إذا تغابنوا بينهم أو اشترى [illegible] وضع
ذلك عن الشفيع لأن ما أظهر من الثمن الأول إنما كان سببا لقطع الشفعة
وإن لم يشبه ثمنه أن يكون ثمنا لم يحط الشفيع شيئا وكانت الوضيعة هبة للمبتاع
هـ وقال في موضع آخر إن حط عن المبتاع ما يشبه أن يكون حطا في البيوع وضع ذلك
عن الشفيع وإن كان ما لا يحط مثله فهو هبة ولا يحط الشفيع شيئا هـ وقــولــه
فجعله ابن يونس على التفسير ابن ناجي والمقالة الثانية عنه خلاف الأولى [illegible]
العتبي في الشبه في الشفعة والثانية [illegible] في ذلك العكس بعينها وذكر [illegible]
شيخنا حفظه الله [illegible] وجه التوفيق أن يقال حمله أولا على التهمة
[illegible] وما لا يتهم وثانيا [illegible] وإنما حملها على سبيل الوضيعة ولم يتكلم
بهما فصل القطع للشفعة وكذلك حمله ابن يونس على الخبر فقال هذا وفاق [illegible]

[illegible] حصته [illegible] المشتري [illegible] موقات [illegible] وإن بعد [illegible] إذا حط عن [illegible] الثمن عن المشتري [illegible] الشفيع [illegible] على بعض

(الثمن أو حط عنه) [illegible] المشتري بعد الأخذ [illegible] بأن الغرض من الشفيع متعلق بقوله حط وهو
خبر فإذا حط عن المشتري [illegible] أن يحط عن الشفيع [illegible] فيسقط [illegible] وكذا [illegible] عن الشفيع
فإن حط الهبة إن أشبه [illegible] أن يكون ثمنا [illegible] في موضع آخر إن حط عن المبتاع ما يشبه أن يحط في [illegible]

أو يحيل مشتر البائع كبيعتين فعول نحو يعني بن يونس وليغرم أشهب ونقدم ظاهره أنه لم يذكر هنا
القيد فقال مع أنه بنفسه يشتر فعول كلم مانع بالدين بالدين فانه خلاف ولهذا فان
أبو علي كان صاحب التنبيه الكتبعي عبارة رابعة لمن في المجمل وقوله بافتضاء مانع
وقوله وكلا تجوز لحالة البائع بدراهم بالثمن المحول وقوله لزمه كما من لو التعجيل الا ان
كان البيع الآخر اجل واقالة او وقع البيع بالتغرير الشفيع فم الثمن [illegible] فلا نظر
البائع كما قاله ابن سلمون وقوله قال ابن رشد [illegible] لا يجوز للذي له الشفعة
بثمن الى أجل ان يتعجل بالثمن للمشتري من الشفيع الى الاجل لأن ذلك يؤدي الى [illegible] منفعة لا تعلق
الشفعة كل حساب الثمن فاما لم يشفع الشفيع لم يجز عند المشتري وفيا بثمنه عند حلول
الأجل والجمال الدعم وقد كان العرض لا يجوز أن يأخذ عليها عوضا ولا يحطا نفعه م
وأهلي [illegible] ولم يغير المسألة الثانية بكون البيع بثمن الى أجل خلافه [illegible] ابن رشد [illegible]
من أنه لا فرق بين كون الثمن مؤجلا أو كونه حالا العالة ع. وقوله وهو الظاهر مع
تحقق ما ذكر أصله لأن على هنا وهو غير ظاهر للنفع [illegible] بالقول [illegible] فحاصل
فاك فليبح ما نقله وحكوا ابن شيم وابن شاس في ذلك قولين مشهورين وحكى ابن الحاجب
القولين من غير تصحيح وتحرير قولي [illegible] ابن بشير فيها هنا قولان مشهوران الجواز
والمنع ابن رشد والقولان معا لمالك هـ وقد تبين أن [illegible] يكون بالمتفق عليه
لمذهب المشهور على الصحيح وهنا ليس كذلك تأمله وقوله ومنع التسمية الخ
البيع الذي يكثر الغضب [illegible] ويتصل [illegible] بما هو جار في الظاهر ممنوع كالبيع مع الشفعة

الشفعة بدون الثمن تسمية منقلة ولزم الشفيع ما عقد به الثمن الى السنة وليس للمشتري ان يحيل البائع
بالثمن على الشفيع لافتضاء مانع وجواز الدين بالدين [illegible] ابن رشد وهو الحوالة حلول الدين به
فلو كان الشفيع معدما [illegible] لو التعجيل كما سيقوله وان اسقط شفعته فلو فاء البائع
للمشتري ان الخمس [illegible] الثمن من الشفيع عند الاجل كما قال [illegible] وليس للبائع للشفعة [illegible] ان يتعجل
من مستشفع لمشتر منه أي من البائع [illegible] فمقول يتعجل قال ابن رشد لأنه يؤدي الى [illegible] من المنفعة اذ حصل
الشفعة كل حساب الثمن فاذا لم يشفع الشفيع لم يجد البائع عند المشتري وفيا بثمنه عند حلول الاجل والجمال [illegible]
كالفرض لا يجوز منها عوض هـ في المسألة [illegible] ابن سلمون [illegible] الظاهر مع تحقق ما ذكر

وقيل إلا ما أو الذي سلف بمنفعة والتفاقا كان البيع والسلف بالمنفعة مما يكثر القصد
إليهما كما يبيعتما من الزيادة والنقص محمولة على قصدهما وأما ما يقل القصد إليه كالموت
الذي ضمان بجعل ممنوع مثل أن يبيع ثوبين بعشرة دراهم إلى شهر ثم يشتري منه عند الأجل
أو قبله ثوبا بالعشرة نقدا فآل أمره إلى أنه دفع له ثوبين ليضمن له أحدهما إلى الأجل ويكون
الثاني جعلا له على الضمان والله أعلم ويلزم الشفيع حال قال الشيخ الأبيات الثلاثة
قول تو قال الزرقاني والمعتمد الثاني غلط منه لأن الثاني في كلامه هو الأول في الزرقاني
فصوابه والمعتمد الأول ونصه وإن الشفيع لو لم يأخذ حتى حل الأجل وطلب ضرب الأجل
كالأول لم يجب عند مالك وأصبغ وغيرهما لأن الأول قد مضى وبطل أمدا وقال د
مطرف وابن الماجشون وابن حبيب يضرب له كالأول وصوبه ابن يونس وابن رشد بأن
الشفيع يجب أن ينتفع بالتأخير كالأول فالذي تحصل أن المعتمد الثاني كما أنه المعتمد
أيضا فيما إذا اشترى الشقص بدين في ذمة البائع قبل حلول أجله ولم يأخذ
الشفيع حتى حل كما تقدم وقول ز والمعتمد الثاني أي لترجيح ابن يونس وابن رشد
له كما في ضيح لا كما جرى به العمل عندنا من الأول فانظره وأشار ز بقوله كما
تقدم الذي قاله قبل ونصه وإذا كان دين الأجنبي يوم شرائه يحل بعد حلوله شهر
مثلا ولم يقم الشفيع حتى مضى ذلك الشهر فإنه يأخذ الشقص بقيمته إلى شهر على ما
صوبه ابن زرقون وهو المعتمد لا ما لا خلافا للمواق ونحوه قول المختصر وأخر
الشفيع بالأخذ بالشفعة حتى حل الأجل فهل يؤجل مثل ذلك الأجل أولا فيه خلاف

وادعى عدم علمه عليه كلا وقع التسمية كما هو مفهوم قوله أو جعل وقع ومنع التسمية كثير قصد بيع وسلف بمنفعة لا على الضمان بجعل ويلزم الشفيع حال إلى الأجل بعد الثمن إن
اشترى به مجزوءا فوصل الثمن بالعقار من جنس الثمن فإذا اشترى بذهب لزم الشفيع مثله
وكذا في سائر المثليات نعم يشفع في المقوم كثوب أو عبد بقيمته يوم الصفقة كما في المدونة ويشفع
بقيمة الشقص إن أخذه مهرا أو خلعا أو صلح عمد أو صلحا عن عبد أو كتابة أو عمرى كما تقدم
أو حلول الثمن فيؤديه الشفيع كذلك أو تأخر لذلك الأجل فإذا اشترى الشقص بمائة لسنة
أخذه الشفيع بها لمثل السنة فلو لم يقم إلا عندها فهل يستأنف له أجلا أولا قولان قال الزرقاني
والمعتمد الثاني وكما لو أخذ الشقص في دين في ذمة البائع قبل حلول أجله ولم يأخذ الشفيع
حتى حل على المعتمد فيه أيضا والله أعلم

والمذهب الأول لأن الأجل له حصة من الثمن وقد انتفع المشتري بها فالمشتري في هذه فيجب أن ينتفع الشفيع بتأخير الثمن كما انتفع به المشتري ونحوه في هذا والقلشاني في شرح الرسالة ثم رأيت ولي قال بعد نقول فانظره وبهذه النصوص كلها تظهر لك صحة ما قلناه وتعلم أيضا صحة قول ز والمعتمد الثاني ويظهر لك به ما في قول تت ومن تبعه فانظره فلو لم يعلم الا بعد مضيه فهل يمهل بقدر أجله أو لا قولان فان ز والمعتمد الثاني هو من عند نفسه وهو تبعه فيه فلم ينقله أحد من رضي الله عنه وقوله وإذا كان المشتري أعطى رهنا أو حميلا ولو كان المشتري أعطى ماما ثقة وأراد الشفيع ان يعطي واحدا فقط فلا شفعة له ولو كانت فيه كفاية لأن الشفيع ينزل منزلة المشتري وهو لم يتوصل للمشتري إلا بهما معا والله أعلم وقوله فان كان معروفا وقت الشفعة فلا شفعة له تأمل كيف يتصور هذا وكذا فان شرط تصور كون الشفيع غير ملي الذمة مع أن له شقصا يشفع به وشقصا يشفع فيه مما يعدم وقوله أو لم يوف قضاءه عند الأجل كان معناه أن الشفيع إذا كان ليس مليا وقت الأخذ بالشفعة فلا شفعة له ولو وفى قضاءه عند الأجل أي وعدم القضاء عند تمام الأجل وكذا إذا وعدم القضاء قبله أو بعد كما مر ولذلك سواء أيضا ورأيت ملحقا هنا بها مش نسخة فانظره وجد بياض هنا بنسخة المؤلف فوافقه القاص فلا يفهم معناه وإنما يفهم ما بعده اهـ وقوله فلذا ينبغي أن يقيد تقدم تحقيقه عن البناني وغيره من بيان المراجعة وكذا برد قوله أو عقد شراء الجزء الثاني ومن المكتوب فيه وقوله إذا أعطى مكسا المكس ما يؤخذ ظلما قيل يلزم الأخذ من غير تحقيقه وكان المشتري لم يتوصل إلا به وقيل لا يلزم لكونه ظلما وبالأول جرى العمل قاله البناني والله أعلم

[illegible]

معروفا وقت الشفعة فلا شفعة له ولو قضاه عند الأجل الا أن يعجل الحق أو يأتي بضامن كما أشار له ح بقوله وحيث الشفيع ليس بالملي قيل له ائت ضامنا بالمال أو عجل وتأخذ المشتري كذا في المعرب فرع ولو أخذ الشقص عن دين في ذمة بائعه فهل يأخذ الشفيع بمثل الدين وهو مذهب ابن القاسم أو بقيمته ثالثها إن كان عينا فبمثله وإن عرضا فبقيمته فلعله ينبغي أن يقيد بما إذا لم تقم قرينة على قصد الضرر بمنع الشفعة كأن يقول المشتري إذا أخذته منك بمائة أخذ منه بالشفعة

مسألة قال المتيطي وابن فتحون اذا طلب الشفيع المبتاع بالشفعة عند
الحاكم لم يقض له حتى يثبت عنده البيع والشركة ويقر المبتاع بالابتياع على الاشاعة
ولا يحكم باقرار المشتري والشفيع حتى يثبت عنده البيع مسألة في الوصول اذا باع
حظا عن صغير او سفيه بنظره فله ان يأخذ بالشفعة للآخر وللسفيه اذا باع حظ
السفيه من دار الاب اذا باع حظا من ملك مشترك بينه وبين اولاده فله ان يأخذ
بالشفعة لبنيه اذا قام قبل انقضاء المدة التي تنقطع فيها الشفعة مسألة
اذا زرع المبتاع الشقص المبيع ثم قام الشفيع فقال ابن القاسم فان قام يأخذ بالشفعة
والزرع للزارع قال سحنون فهل يكون للشفيع كراء الارض قال لا قلت فان كان المشتري قد
غرسها نخلا او شجرا قال يقال للشفيع اعطه قيمة قائمة من الغرس فان أبى فلا
شفعة والقيمة يوم القيام مسألة اذا قسم القاضي على الغائب الذي له
الشفعة ثم قدم فله نقض القسمة والاخذ بالشفعة عند مالك وابن القاسم
وقال سحنون لا عذر له ويأخذ الحظ الذي صار للمشتري بالشفعة ان شاء والله الموفق
فائدة الذي يأتي وقال قبله او اكرى الشقص فيشتريه ثم قام الشفيع فيفسخ
الكراء خلاف وفي المدونة وغيرها فلا يضمن المبتاع للشفيع ما حدث عنده في الشقص
من هدم او حرق او غرق او قام بغير شيء او بيع ويرجع على الشفيع ان ثبت شيء من
الثمن اما اخذ بجميع الثمن او تركه ه والله تعالى اعلم

فصل

في القسمة لما فرغ ذكر القسمة في قوله وبعد تمتنع اذ معنى الحد بيناه القسمة
اعقب ذلك بالكلام عليها هنا والاصل فيها من الكتاب قوله تعالى واذا حضر
القسمة الآية ومن السنة قوله صلى الله عليه وسلم فاذا وقعت الحدود فلا شفعة

بالشفعة
نشأ و
المناسبة
بما ينشئ
الى اجل
باعه في
الشقص
وما ينوب
المشتري فيما
اشترى من
من اجرة
دلال وعقد
يدفعه
الشفيع
مع الثمن
من غير تاخير
وهو
منصوص على الثمار وليس بصحيح ورى الذكر وهذا اذا كان مطلقا اما ان كانت اجرة الدلال على
البائع او اعطى الشهود اكثر من حقهم لم يلزم الشفيع وشمل قوله وما ينوب المشتري ما اذا
اعطى مكسا فيلزم المشتري ومن كلام على ابن فتوح

فصل في القسمة

ابن عرفة هي تصيير مشاع من مملوك مالكين فاكثر معينا ولو باختصاص تصرف فيه بقرعة
او تراض وقوله معينا مفعول ثان لتصيير وقوله ولو باختصاص مبالغة فيه اي ولو كان التعيين

معلوم وعينا معقول كالعقيصي وإن الأول من تشاح المطالبة كصبي والعامل
مجزوء القايم وخرج بالتعيين ما لا أصيب فيه معين بعينه صفقة وقوله مجهول
قسم ما على معين أي بين خلاء البراغ وأما المبتاع من كل من الوارثين بالوارثة بقبض ما
بيعه ما الوقف عيب للبائع كالاخر المشترى أو مولي يصي الخاطب الذي المتاع
المشترك لاثنين فإن كان معينا بعد أن كان مشاعا وقوله وخرج تعيين بعضه أحد
عينين يعني إذا قال أعيرني أمري كالهرة فإنه يختار وليس العبد وبيع الآخر وقوله
من تعيين مشتري أمر وقبض أي إذا اشترى والجزاء من بين لا تعيينه وقبضها بالخيار جاز
من تعيين واحد منهما وقوله وتعيين مطلق مجزوء الشيء يعني الغرر فيه إذا أوصى
بعشرة من عبيده وهم خمسون ثم ماتوا قبل الخروج للموصى له الأعشر فله عشرة
تعيين للعقول عليها أي الثلث وقوله وخرج الثلاثة بقوله بقرعة
فإن الرضاع كذا رأيته لبعض الحضرة مثالا وأيت ووجه أن الطرف عن المسائل
بيتر معينا ملك الكبير هو خارجة بقوله على كل ما الكبير علمه وقال قبض خروج
الثلاثة بقوله مشاع أي لا الخروج الثلاثة تأمله والله أعلم
ثلاث القسمة في الأصول وغيرها الآيات الشبعة فيه نكر قال ابن الرجوع القسمة
جائزة شرح لقوله ثم ثلاث القسمة في الأصول وغيرها تجوز تأمله وقوله فالقسم
الأول هو الذي يحكم به قلت هذا يدل على أن القاضي لا يقسم على الغائب إلا بقسمة القرعة

مشتركا أمر قربى أصدقاء وتعيين مطلق عدد من حصص بقرعة أي لغ مهوى الذي أبر عليه قبل تعيينه بالقسمة
هم وخروج الثلاثة بقوله بقرعة أو تراضي وقال ابن سلمون والقسمة جائزة في الأصول وغيرها
وهي ثلاثة أنواع قسمة فيها تعديل وتقويم وقسمة مراضاة كذلك وقسمة مراضاة واتباعا من
غير تعديل والتقويم فالقسم الأول هو الذي يحكم به ويجبر عليه من أباه وقيل تعيين حق ابن رشد
وهو أظهر واشهر في الثاني المتبايع والخيار فيبيع بلا خلاف جلها حكمه في العيوب
والاستحقاق ثلاث هي [illegible] القسمة في الأصول وغيرها من العروض والحيوان
فإن قلت [illegible] حكمها ومن هي جائزة في الأقسام الثلاثة قلت تجوز مع تفصيل

فبجعلة
استيناف
بيانيٌّ ثم بيّن
هذا التفصيل
فقال وقسمة
القرعة
بالتقويم
لكل عرض
تسوغ في
مماثل القسم
وبعض أو
تقارب على
ما يأتي بيانه
وبعض الأصول
تقسم الأصول
أي العقار في
والأرض
على حدة
والجنات
على حدة
والدور على
حسب

وأنه لا يقسم عليه بقسمة المراضاة متماثل وإن فارقاه عشر لا أكثر قال حشي ابن القاسم به
العمل هو أن يقسم على المتقاسمين بالمراضاة مع التقويم م وعليه فالقاعدة كذا في
والله أعلم وقوله وهي بيع عند مالك المراد بالبيع الأعم لأن كل واحد من المتقاسمين
باع حصته فيما خرج عنه بحصة شريكه مما صار إليه فيميز القسمة وذمة من إقرار ولد
كالصلح وبذلك يحمل عليهما فيقال القسمة بيع والصلح بيع وإن نقصا في الشرح
أن قسمة المراضاة بلا تعديل بيع اتفاقا وغيرها وهي المراضاة بعد التعديل كذلك
على الراجح وقسمة القرعة تمييز حق على الراجح ونزاع بعض الخلف في أن قسمة المراضاة
بيع واقتصر في القرعة على أنها تمييز حق وذلك صواب بل قال ابن محرز تمييز حق في القرعة
هو المشهور وقال في الشامل هو الأصح انظر تمامه في حشي وقوله فبجملة استيناف
بياني أي جواب لسؤال مقدر كأنه قيل لأي شيء الاستيناف البياني ومنه قوله تعالى هل
أتاك حديث ضيف إبراهيم المكرمين إذ دخلوا عليه فقالوا سلاما قال سلام فإن جملة
القول الثانية جواب لسؤال تقديره فماذا قال لهم وبهذا انفصلت عن الأولى ولم تعطف
عليها وفي قوله تعالى سلام قوم منكرون جملتان حذف خبر الأولى ومبتدأ الثانية أو التقدير
سلام عليكم أنتم قوم منكرون ومثله في الاستيناف أيضا قوله زعم العواذل أنني في غمرة
صدقوا ولكن غمرتي لا تنجلي فقوله صدقوا جواب عن سؤال تقديره أصدقوا أم كذبوا
قاله في المغني وأما الاستيناف النحوي فهو على أحد ما الجمل المفتتح بها النطق
كقولك ابتداء زيد قائم ومنها الجمل المفتتح بها السور كقوله تعالى إنا أعطيناك إنا فتحنا لك فتحا مبينا
ثانيهما الجمل المنقطعة عما قبلها نحو مات فلان رحمه الله ومنها قوله
إن العزة لله جميعا بعد قوله فلا يحزنك قولهم وقوله في الأصول تقسم
الأفرعة نحو قول الرجراجي اتفقوا على أنه لا يجمع في قسمة القرعة الدور مع الحوائط
ولا الحوائط مع الأرض ولا الدور مع الأرض وإنما يقسم كل شيء من ذلك على حدته ويضم بعض

ويشترط في الدور والأفرعة أن تتساوى قيمة ورغبة وأن لا يبعد ما بينهما مسافة وأما الجنات
فإن كانت ثمرة كل واحدة منها صنفا مخالفا للأخرى أفرد كل صنف وقسم على حدته إن قبل القسم وإلا

بعضها على بعض فلكل منهم ما ذكرنا وقولـــه بيع كان من طعام وغيره من غير اجتماع بعض

لعدم القسم أم لا فيه أن ما احتمله بيع ليقسم وما لا يحتمله يبيع عليهم ويقسم ثمنه د

وبيانه أن كل صنف كطعام بين ما احتمل فإنه يجمع في القسم والجمع أن كان نوع

من انواع الحيوان والعقار فتفصيل ولا يجمع فيه ما لا ينقسم الا بالتراضي

فالاول من وقـــوله كحائط وزيتون ونحوه مما ينقسم قولان والاقل الاجمال فإن

كانت مختلفة مثل تفاح ورمان وتين وغير ذلك كلها في جنان واحد فإنه ينقسم

كله مجتمعا بالقيمة كالحائط يكون فيه النخل والتين والرمان والعنب ونحو ذلك

الثمر فإنه ينقسم على القيمة بجمع لكل واحد حظه من الحائط في موضع فإن كان كل

صنف من تفاح ورمان وغيره في جنان على حدة قسم بينهم كل جنان على حدة بالقيمة

إن انقسم وقـــوله والأبنية ثيابا من جلود وغيرها فإنه يجمع ثم الأول أنه إذا كانت

الغنم عند بعض الشركاء وأما الباقون فإنها تجمع عليهما كما أن أباها اشترط أن

ينتفع كل واحد من الشركاء بما ينوبه وقـــوله وفي هذه سواء كلها من صنف واحد

سواء كان لحم الضأن من ضأن أو ما ذكره الفاضي من الجمع ومن الزوجة حتى

المسائل التي ذكر هنا من جمع الزوجة شيئا وأبناء ومن بعده الأنثى للذكر والأنثى

للذكر مثل حظ الأنثيين فإنه لم يراع بعض الشيوخ فإن تحمله بالبنات مع

الشيء غير ظاهر لأنه حينئذ من عصبة كما قال خ وعصبة كلا الإخوة فيها وبه هنا

وقـــوله وفي هذه يجمع لهم جبرا عليهم لأنه لم يكن فيهم طالب بحظه والا فلا

يجبرون على الجمع كما قاله في المختصر ولا يجمع بين عاصبين إلا برضاهم مع زوجة فقال خ

وإذا قلنا فوجه الجمع برضاهم كيف كان فيعتبر صاحب حظه من صاحب يجمع معهم في قوم

البعض والكتان صنف والحرير والخز صنف ويقسم القمح والشعير والسلت مع غيره قال ابن سلمون

وقمح وشعير بعضهم بعضا وحبوب الفول المقطوع والحنطة وأصنافها الحبوب كل نوع منها بعضهم على حدة

على حدة والخيل والبغال والحمير كل واحد منها صنف وقد أن القسم جائز إذا كان الفريقان متفق

الصنف بفرد كل منها على حدة إلى من رضي بأنها يحكم عليه بها والجبر بما يكن ان انتفع كل واحد

مطلبه بها فهو ممنوع وأما منع سواء كان من صنف أو من زوجة واحدة وقولا فإن كان طلب

وَالقول بأنه يفعل الغرز مع وجود في الفرض ويكتبه مع منعه لا ينهض وقال ولي
قلبي وجهه ظاهر وهو أنه إذا كان فعلهم ذو فرض فظهر بجمعهم جائز ومن
تعاليل السهام في جمعهم أولا ثم قسمهم ثانيا بخلاف إذا لم يكن معهم ذو فرض فيلزم
في جمع حظ الاثنين خللا ثم قسمهم ثانيا إلا زيادة العنا، مثال ذلك من مات عن زوجة وستة
بنين ومن ماتت عن عصبة بنين فقط ونحو ذلك من الأمثلة في أي وجهه م ونعه
العقيقي قال بعضهم قلت لابن القاسم فلو أن رجلا ترك امرأته وعصبة وترك أرضا
وكيف تقسم بينهم فقال قال مالك يضرب للمرأة في الأرض حيث ما وقع نصيب العصبة
إلى شيء واحد فذلك له إن أيسر فإن أخبرتني أن مالكا قال لا يجمع بين اثنين في القسم وإن
أراد ذلك فقال تفسير ذلك عندي في أهل المواريث كلهم غير العصبة وأما العصبة إذا
أرادوا أن يجمعوا نصيبهم من ذلك لهم ذلك فالمقول بعد نقله وهذا هو كلام المدونة
في الأمهات وفي آخر كتاب القسمة من التهذيب فظهر بهذا أن قول الناظم وفي
المدونة ليس فيه حجة لما ذكر والله أعلم وقوله ومعناه إن لم يكونوا أهل
سهم [illegible] ابن رشد تمامه ومعناه إذا لم يكونوا أهل سهم واحد مثل الزوجات والبنات
والجدات والأخوات والإخوة للأم لأن أهل السهم الواحد يجمع حظهم في القسم
وأما غير أهل السهم الواحد فلا يجمع حظهم في القسم بين بالتسمية لأنه غرر وأما
في القسم على المراضاة بغير تسمية فذلك جائز وبالله التوفيق ه‍ وقوله وهذا
كله إن لم يكن فاسما اعترضه ولده فقال تنبيه قال ابن ظهر ولهذا
النوع من القسمة خصائص تجبر الآبي من الشركاء على القسم بها وكذا المنع من جمع حظين
أو حظوظ فيها إلا برضى منهم بذلك ه‍ وفيه نظر ظاهر وتناف كما لا شك فيه لأنه صرح
بأنها اختصت عن قسمة المراضاة بمنع جمع حظين فيها أو حظوظ ثم قرر المنع بما إذا لم

ظهر / قسمها / على الربع / ويجمع / حظ / الزوجة / مع إحدى / البنات / والبنت / الزوجة / أو البنت / أو ثان / حظ عاصب / وفي هذا / يجمع أهل / سهم التجميع / وقال في / المدونة / وإلا يجمع / حظا

زهليتن في القسم [illegible] إذا ترك زوجة وولدا أو عددا أو عصبة كذلك عددا فيسهم للزوجة على
أحد الطرفين وكذا للبنات في الولد أو العصبة ه‍ وفي العتبية سمع ابن القاسم لا يجمع حظ اثنين في
القسم ابن رشد معنى المدونة ومعناه إن لم يكونوا أهل سهم واحد وهذا كله إذا لم يكن فاسما
وإلا جاز والحاصل أنه لا يجبر على القسم بالقرعة إذا اتفقوا على قسمهم نصيبا وهو

يكن بر ضرر منهم وكيف يتم الاختصار المذكور الا ان جواز جمع حظيهما الغرو قسمة
المراضاة انما هو مع رضاهم بذلك اذ لا خلاف بين العلماء انه لا يقضي على من له كلمة
محل من ابآها فضلا عن ان يقضي فيها بجمع حظين او حظوظ فيمن اشهر فمن جعل الحكم
وقد تبعه قوي في شرح الشفعة في تفسير المنع بما ذكره فقال انظره وهذا الشاذ الذي
يكن بر ضاهم الا جابر هم وقد اغتر به بعض فقهاء اهل العصر وليس كذلك لان كلام
الشفعة جار على قاعدة المدونة وغيرها من مخالفة قسمة القرعة لقسمة المراضاة في ذلك وانها
بجواز الجمع لا يعرى بينهما بذلك وانما الجواز مع الرضى منهما اذ لا ان مع [illegible]
شيخي كما استنفاد المصنف بقوله ولا يجمع بين عاصبين الا برضاهم مع الزوجة وقد
صرح في المدونة وغيرها بمنع ذلك مع الرضى في غير ما استثني فيه من [illegible]
عن ابن يونس ما نصه ولا خلاف في جمع رجلين بالقرعة نصيبهم منه والقسام العمل ابطال
وخروج الرخصة عن موضعها [illegible] قال بعض شيوخنا وانما اطلق جمع الشفعاء
لاعتبار الشيخ بكلام كي والله اعلم وقوله [illegible] اعتبار [illegible] قلنا ان [illegible] لا ينهض
لان الغرر المذكور حاصل حتى مع عدم الجمع وحاصل في جمع العصبة معه [illegible] فلا
تحلوا القسمة بالقرعة من غرر اذ لا يدري اي محل يخرج سهمه والتعليل بالغرر [illegible]
على انها بيع والمشهور انها تمييز حق [illegible] لقسمه [illegible]
من المدونة ما نصه ولا يجمع حظ رجلين بالقسم وان اراد ذلك الباقون الا في مثل
هؤلاء العصبة مع اهل السهم ثم قال ابن ناجي ما ذكره في المدونة من انه لا يجمع
حظ اثنين وان اراد ذلك الباقون هو المشهور [illegible] بان ما قاله [illegible]
هو المشهور ومذهب المدونة وهو كفاية له ومن النظر [illegible] ان القياس مع [illegible]
الشيخ [illegible] ايضا [illegible] الاجماع مع كلام ابن يونس السابق [illegible] فتأمله
والله اعلم وقوله فان ابنه وواحدة من الزوجات [illegible] فكلام [illegible] نص ابن
رشد في هذا ان اهل السهم الواحد ومنهم الزوجات والبنات والاخوات والجدات
والاخوة للام والموصى لهم بالثلث فلا خلاف اعلمه في انهم يجمع حظهم في القسمة
بالسوية [illegible] لا يجمع بمنزلة الواحد [illegible] المنع [illegible]
والوزن واقتسموا على [illegible] قال ابو علي [illegible] كلامهم هو عدم الجواز مطلقا [illegible]

بعد الكيل أم لا وقد استقر عندنا كلام الناس في ذلك أي عند قول المختصر وأفرد كل نوع
وقال ابن الحاجب ما نصه ابن رشد لا تجوز القرعة في المكيل والموزون وقال
الباجي لا تكون القرعة في المكيل والموزون قال وعبارة الباجي أحسن وقال ابن
ناجي بعد قلت بقول ابن رشد كان شيخنا الشبيبي يفتي وأفتى شيخنا
حفظه الله بجوازه قائلا ونص عليه الباجي ومن خلافه ما تقدم عنهم وانتهى
هذا الكلام أشار التتائي ولا يكون هذا الكلام غير محرر فما لم يريدوا القرعة مع الجنس
وبلا كيل ولا وزن فهذا غير جائز قطعا لأن قسمة القرعة فيها الغرر وأحرى
ولا تعتبر الاسهام فيما للضرورة كما ذكروه في هذا الباب الزجراجي وغيره وفي عبارة
أي الحقيقي الاسهام انفراد حظ فيه للضرورة في تمييز حق الشريك ولو كان فيه غرر
وكذا مع عدم الجبر والتقويم فإن القرعة لا تجوز للغرر أيضا مع وجوده فأي مع
الغرر وهذا ينقسم بالكيل أو الوزن وأن أريد أن القسم وقع بالكيل مثلا وأريد
الاسهام فيه بعد ذلك فلا مانع منه لأن الاسهام لتطييب خواطر المقتسمين كما في
الزجراجي والمقري وغيرهما ورأينا الناس يقسمون اللحم بالوزن ويسهمون عليه
ومما يقع في العصر الناس والكيل الطعام ان بعض الجماعات أوفى ما فيهم وقوله
وغير مليء فيما لا يكال من الطعام نص ابن سلمون في هذا قال ابن حبيب وما أخذ
ملء فيما لا يكال من الطعام الذي لا يجوز التفاضل فيه وانما يباع وزنا كاللحم والخبز
وفيما لا يباع وزنا ولا كيلا كالبيض أنه يقسم بالتحري وقال فيما قل لأن التحري فيه
باب الربا لم يجز اقتسامه بالتحري وهو يعين جواز قسمة الوديعة على الصفة المعتادة
عند الناس بالتحري ولو مع وجود الموازين وقد ح عند قول المختصر واعتبر التحري
في خبز ببلده ما نصه فرع قال في العمدة وتجوز قسمة الخبز واللحم والبيض تحريا

يمنع جمع الأجناس المختلفة بل والأصناف المختلفة فلا تجمع العروض مع الرقيق
والحيوان والعقار ولا تجمع الخيل مع البغال أو الحمير ولا الدور مع البساتين كما مر وفي مكيل
تحا بعضه أو موزون في التحري المنع بل فيمن أقتنى به خبز وفي مكيل أو موزون متعلق بدليل
فمحل المنع إذا فرق الكيل والوزن واقتسموا على التحري واما القرعة بعد الكيل أو الوزن فجائزة وغير مليء

وفيما لا مثل للمقسوم
وأن تعدد
المختلفة أجناس للمقسوم
ولم تكن صنفا
وأجيز لم يجمع للقسم فقط
كذا في اختلاف الاجناس
أو ...
يمنع جمع حظين

و

وقيل وذلك على التمر عند تعذر الموازين وقسم كل القمح فلتقسم [illegible]

الشيخ البركة أبو زيد سيدي عبد الرحمن بن محمد الفاسي نفعنا الله به [illegible]

رحمه الله نص في الجزولية على جواز بيع اللحم باللحم تحريا [illegible]

عدمت الموازين أم لا وقال ابن رشد كما يجوز بيعها بالتحري كذلك يجوز قسمتها بالتحري

القصاب وعلى هذا يجوز ذلك في قسمة اللحم تحريا في الحوانيت التي يقسمها القصاب

بينهم أو أحدهم من الفساد في وجه [illegible] وجه ثم [illegible]

قسمها أن يكون من جنس التحري [illegible] والمفصل [illegible]

والأحكام يفعلون [illegible] بأجزاء الأفضل [illegible]

كما يفعله القصاب وهذا [illegible] لا يجوز [illegible] البقل [illegible]

عبد الله محمد بن جعفر [illegible] لا يجوز [illegible]

قبل قسمها [illegible] بعد ذلك [illegible]

[illegible] وذلك يجوز [illegible] لابن العطار [illegible]

[illegible] منقصة في ذلك [illegible]

على تمام المسألة [illegible]

إنه لا يجوز القسم بالقرعة [illegible]

[illegible] وقسمة [illegible] والتسليم [illegible]

[illegible] إشارة [illegible]

على أنه [illegible] خرج له [illegible] الأمر شيئا [illegible]

والأخرى [illegible] على أن من خرجت له [illegible]

قسمين [illegible]

[illegible]

في القسمة سواء [illegible] أهل الجبل [illegible]

ويحكم [illegible] عليهم [illegible]

[illegible]

الذي يظهر من كلامهم أن التعديل هو جعل هذا مقابل هذا عند الشروع في القسمة ثم بعد
ذلك يقوم الشيء، وما جعل في مقابلته والتقويم في الحقيقة هو فيما إن كان عدل هل القيمة
في التعديل أم لا؟ قلت قد يكون القاسم هو المقوم وهو الغالب وقد يكون
المقوم غيره والله أعلم وقوله لا وثبت بالبينة في القول المشهور انظر ما فائدة
غاية هذه القسمة أن تكون بيعا وتعذر الأداء في البيع محمول على الشراء على المشهور
المعمول به وفي المختصر وقسم عن صغير أب أو وصي قال في [illegible] أو ملتقط وقال
المتيطي يجوز قسم الوصي على يتيميه بالسهم واختلف في القسم عليه بالمراضاة
بعد التعديل والتقويم فقال ابن أبي زمنين وابن العطار ذلك جائز دون القضاء
وقال ابن الهندي لا يجوز ونحوه في العتبية ه‍ وأنت ترى كلا منهما لم يحك غير الشركة
وقال ابن سلمون والقسمة بما يقتضي المراضاة على المحاجير جائزة إذا وافقت السداد
وظهرت فيها المصلحة وفي العتبية رواية بعدم الجواز قال ابن فتحون وقد أجاز هذه
القسمة للوصي على المحاجير بالمراضاة والاتفاق بعد التقويم والتعديل ابن رشد فقط
إذا كان ذلك في المصلحة لهم كما يجوز البيع عليهم دون القضاء ه‍ فظاهره أن
اشتراط السداد هنا مفرع على أن ذلك شراء في البيع والنظر وقد قطعه في الحمل المطلق
بلا شرط فقال وجاز للوصي على اليتيم قسم المراضاة مع التقويم وقوله

شرحها بأن هل يطالب بعض الشركاء وأن تتبع بجواز ذلك في الجنس الواحد من غير المكيل والموزون
ويظهر فيها أنها تمييز حق كما مر عن ابن رشد بخلاف قسمة المراضاة وهي المذكورة في قوله
وقسمة القوم أي التي تراضى الشركاء عليها والتسليم أي وسلم كل لصاحبه ما أخذ مقابلة
من غير قرعة لا كما مع التعديل بين أجزاء المقسوم والتقويم [illegible] جمع حظين فيها لا
ينبغي لأنه من ضمنها وتشمل المقسوم كلا كله من عقار وعرض وحيوان مطلقا اتحد الجنس أم لا
كأن يأخذ هذا ثوبا وهذا فرسا وهذا طعاما وهذا عرضا ما لم يؤد إلى الربا كما كان في غيرها طعم
مع الطعم الممتنع فيه [illegible] كقسم [illegible] شعير فيؤخذ بستة ونصف وسوس قمح فيؤخذ ستة [illegible]
فيتراضيا على أن يجمع أحدهما بالقمح والآخر بالشعير فعليه تمتنع القسمة ولا
تجوز لأنهما جنس واحد [illegible] المعتبر فيه الكيل [illegible] من قمح والآخر من شعير على أن [illegible]

القسمة [illegible] ثلاثة أقسام [illegible] بمعنى [illegible] وهي [illegible] بالقرعة وهذه القسمة بمعنى [illegible] القرعة [illegible]

تنبيه

وقوله وغيره قسمته وموضعه وشكله مثاله الا [illegible]
شيئا وشكلت فرجة كذلك على رضاه بانه يلزمه ولا شيء له [illegible]
المغيلي فانظره وسئل سيدي عبد الرحمن الوغليسي عمن [illegible]
زوجة وابنة وعاصبا فاقتسم الورثة والعاصب حاضر ساكت فلما [illegible]
نحو عامين او اكثر قام العاصب على الورثة واخذ [illegible] بطلب حظه [illegible]
نصيبه من الميراث بينكم فهل يكون سكوته يجيز القسمة ويمنعه من [illegible]
فاجاب اذا حضر ولا مانع يمنعه فلا مقال له والله تعالى اعلم ه فانظره
الوغليسي ثم نقل كلام ابن سلمون وقال فيه فانظره فلفظه على ان من قسم ماله
وسكت زمانا طويلا يبطل حقه سواء [illegible] او لم يحضر [illegible] لان
سكوته اقرار منه على القسم وتسليم حقه ه والله اعلم [illegible]
الوغليسي فانظره واجاب ابو عبد الله سيدي محمد بن [illegible] عن قسمة الاب
لاولاده اذا كانت على سبيل التمليك للاولاد وعاينوا حيازة [illegible]
[illegible] والاتفاق الابيات الثلاثة قوله [illegible]
الا فيما استثناه بقوله فلا [illegible] على المشهور [illegible] من غير [illegible]

وتسعه وغيرهما حيث بان ظهر الشراء [illegible] بالبينة في القول المشهور
بعدم الجواز رواية العتبية وما ناحية [illegible] بالمنظور به الممنوع ولا [illegible]
[illegible] بالممنوع [illegible] فانه جائز [illegible]
[illegible] على ان ياخذ احدهما [illegible] او [illegible] ومن ابواب القسم
[illegible] من ابن سلمون واذا اجتمع [illegible] على القسم [illegible]
وعرف قسمته وموضعه وشكله ولم يقم [illegible] القسم [illegible]
يعذر [illegible] قوله [illegible] على قيمة مقدرة [illegible] او [illegible] فان [illegible]
فلا قيام له [illegible] وقسمة الرضى والاتفاق [illegible]
غير تعديل [illegible] على الاطلاق كقسمة [illegible] قسمة الرضى [illegible]
[illegible] وعلى الاطلاق [illegible] من القيم [illegible] الا ما استثناه

القيام بالغبن أو قال ولا بغبن ولو خالف العادة وأما على ما جرى به العمل فإنه يقام
فيهما بالغبن حيث وجدت أمور ثلاثة أحدها أنهما من البيوع متأملة فإنه عشر فيما
فوق ثلث وعلى أمر البناء بالنصر الغبن فيقام به فيهما لأن الحكم عليهما بأنهما
في البيع يوجب لهما حكمه وقد تقدم أنه يقام فيه بالغبن بالشروط المتفرقة على
المعمول به ولهذا كان خلاف المشهور مكان على ما حيث ذكر فيما تقدم على أن البيع
يقام فيه بالغبن أنه لا يستثنيه هنا وقوله إلا أن كان أحد عقدها وكيلا قال ابن
حبيب وإذا وكل صاحب النصيب من يقسم عليه بقاسم على المراضاة كان للموكل أن
يقوم بالغبن الذي يظهر فيه لأن قسمة الوكيل ليست كمن يقاسم عن نفسه قاله ابن
زرب وابن لبابة وابن أزهر وابن زاهر وابن رشد وغيرهم أقول تعيينا من ابن زرب
ومن ذكر معه من كونهم لم يبينوا أن الوكيل المعوض إليه أو المخصوص وكان ينبغي
أن له أن يقاسم قسمة مراضاة بالتفويض ويبين من ليس بمعوض إليه أو كان غير مخصوص
في وكالته أن يقاسم بنوع أنواع القسمة فيسمى له من أين ما سبق فلث ووجه تعيينه نظر
لأن المراد بالإطلاق كما بين عليه يقول أي عن عبد البر أن تعقل أن التكليف عن غيره في
بيع أو شراء من وكيل أو وصي إذا باع أو اشترى بما لا يتغابن الناس بمثله أنه مردود
حتى بالغائب وهو يعتبر الإطلاق كما قلناه وقوله وفرع عمنا من فرع مبتدأ
سوغ الابتداء به كونه صفة لمحذوف وعمنا مفعول به والفاء للتنويع وفعلنا معطوف
عليها وكيلا خبر وجملة إن ادعى شرطية حذف جوابها للعلم به وشططا مفعول بكيلا
أي صاحب شططا أي نقص وزيادة المذكور من نقصنا وفاء الشرع أسبق وكيلا اسم
فاعل من البشر أو شططا مفعول ثان بكيلا والمفعول الأول محذوف تقديره له
الكيل والشطط الزيادة ومنه قوله صلى الله عليه وسلم لا وكس ولا شطط
أي لا نقص ولا زيادة ويحتمل أن يكون المراد بالشطط هنا الظلم وهو الأظهر
وقوله كبيع المطلوبة ظاهره أنه لا يقام بغبن في بيع المطلوبة ولو خالف العادة

وغيره لأن الإتيان بيان عن قيم ذلك لا يعطي من يعلمه إلا ما هو مستراد وفرع عمنا ليها أي في قسمة
المراضاة أو فعلنا مكيلا بكسر الكاف اسم فاعل ادعى أن ما هو المذكور من غبن أو فعلا شططا
أي جورا وظلما والمصاحب لزائد لاجناب ولا تسمع دعواه

بعقوده فيما عدا القصرين فلا يقام به فيهما على المشهور أن قسمة المراضاة بيع باتفاق في ما عدا الأرض كان أحد عاقدها وكيلا فللموكل القيام بالغبن إذا ظهر قاله ابن زرب

نقصا ح

وهو المشهور الا انه خلاف المعتاد كما تقدم في فصل الغبن وقوله الا ان يكون اهل
معرفة او كيلا او غيره فانه يقسم بقول اهل المعرفة فقلت ونصه قال ابو محمد اثر ما
في كلام ابن حبيب هذا الا ان من كلام ثم اذا تولوا القسمة بانفسهم والا ان
ادخلوا بينهم من يعرف لهم ثم ظهر فيه الغبن فسخت القسمة بينهم لا ذكر له هنا مسئلة التراضي
فلم يدخلوا فيه احدا على التساوي وفي قسمة الوصي مطلقا على محجوره الا بعد ان رفعه
قول ابن عرفة والمراد قسمة التراضي من غير تقويم لم يات بعد رحمه الله بما يفيد قسمها من الطفل
وكلام ابن عرفة يقتضي عدم صحة هذا التقسيم وبطله قسم الوصي قال قلت فيه بالتصحيح
جابر في جواز قسمه عليه مراضاة بالتعديل فقولا ابن ابي زمنين مع ابن العطار والباجي
محتجا بمسئلة الرهون وابن الهندي فقال مقتضى كلامه ان القول بعدم الجواز لابن
الهندي فقط م قلت ______ وهذا النقل يقتضي عدم جواز قسمه عليه مراضاة بلا
تعديل فتامله ولعل معنى الاطلاق في العقار وغيره ملكه بارث عن ابيه او غيره
والده قال ابن عرفة وقوله ما لم يكن وصي قسم عنه الحاكم قال وما تقدم في الحجر
الحاكم جميع القليل وامكنا هذا قسم القليل كبيعه وهذا هو الذي رجحه ابن سهل
كتاب نقل ... وقوله وعدم جوازه من الذي في وصايا المدونة اي عدم جواز
شراء الوصي مال محجوره لنفسه هو الذي في وصايا المدونة وابن ... لانه
خلاف قول ... على مفهوم المختصر ولا يجوز اشتراء الامير التركة ... لم يكن كما في
المدونة وابقاها شارحها على الابهام قال ... لم يكن في المدونة لبعض
الكراهة لا كما محصول كلامه يفيد الكراهة م قلت بل فيها البعد الكراهة لا في
في كتاب الجعل والاجارة وخلاف ما شهره ابن العربي والقرطبي ايضا من الجواز

المقسوم عقارا او غيره ملك المحجور بارث او غيره على محجوره صبيا او سفيها او مجنونا
من ذلك المحجور مع غيره ... اهل يمنع ... وقسمة والمراد قسمة التراضي من غير
تقويم واما غيرها فقدم جوازها على كلام ثم ... تعبيره بالاطلاق به فما لم يكن وصي
عنه الحاكم كما يات وهذا كله اذا كان شريك المحجور غير الوصي فلو كان الوصي بعضه ...
مع اي المحجور في ذي قسمة اي فاذا لم يجز على ... محجوره اي الوصي ...

القسمة مع محجور أشتهر لأخذ من بيع الوصي فسان المحجور لنفسه وعن ع جواز جوا ني في وصايا المدونة وعليه اقتصر خ ولابن العربي

فتبين بهذا ان القولين مرجحان فقال الاكثر مخلهما في البيع فقط والقسمة أخف كما افاده
حشي هنا وقوله وعليه فتجوز القسمة قال الحطاب ضرح في ارقابل وعليه هو
الحطاب وليس كذلك وقصد قال القرطبي في تفسير سورة البقرة في قوله تعالى ويسالونك
عن اليتامى واختلفوا هل للوصي ان يشتري لنفسه من مال يتيمه فقال مالك يشتري في مشهور
الاقوال والقول الثاني انه لا ينبغي ان يشتري مما تحت يده كما يليه من التهمة الا ان
يكون البيع في ذلك بيع سلطان في ملا من الناس وقال ابن عبد الحكم لا يشتري من التركة ولا
باس ان يدس من يشتري له منها اذا لم يعلم انه من قبله هـ وقال ابن العربي في احكام القرآن في
هذه الآية واختلف في الوصي يشتري قال يتيمه او يبيع منه قال وعندنا انه جائز
فالم يحاب وترك اولى انظر بقية كلامه وقال ابن عرفة وقال في وصاياها خلاف ما في
استبراء عياض والله اعلم وبه يظهر أن قول قوله لم يحاب من كلام ابن العربي لا من كلام
القرطبي كما يقتضيه كلامه فتامله وقوله ثم عند اقتضاء من منع ان انما يقسم
القاضي على المحجور عند امتناع قول من منع من ذلك من العلماء واما عند اقتضاء من اجاز
ذلك فلا فقيه اشعار بان المسالة فيها خلاف والجواز هو الجاري على ما نقله القرطبي
وابن العربي فانه عندي كذلك القسم على الصغار الابيات الثلاثة قوله وكذا ن
على غيرها نص المتيطي في هذا فاذا اعلنا بالقول المشهور المعمول به فلا ينبغي
للقاضي ان يامر بالقسمة عن الغائب حتى يثبت عنده الملك والاشتراك فيه على الاشاعة
وحيازته وغيبة الغائب غيبة طويلة بحيث لا يعلم او بموضع بعيد يتعذر
الاعذار اليه لبعده فيقدم عند ذلك من يباشر القسم عليه ممن يوثق بدينه ومعه فقه

فني احكامه والقرطبي في تفسيره أي مشهور مذهب مالك الجواز ان لم يحاب وعليه فتجوز
القسمة فالنصح وشمل كلام الناظم ما اذا كان الوصي شريك المحجور فقط وما اذا كان شريكه
وغيره واراد اخذ نصيبه فقط وما اذا اراد اخذه مع محجوره وكما كان الحكم في هذا الجواز استثناه
بقوله الا اذا اخرجه فشاعا مع حظه فهذا فلا امتناعا فان اراد الوصي القسم في الصورتين
لا وليتي فلا بد من القاضي كما اشار له الناظم بقوله ويقسم القاضي على المحجور مع وصيه عند اقتضاء
الامتناع عن منع من قسمه وقد علم ما تقرر من الخلاف ان ما على القول بجواز قسمه وحده كبيعه لنفسه

فيقاسم عنهم إذ فيه الذي بغيبة بعد تغيره وتعذر بيعه فإن أمكن الإعذار للغائب لقربه وأمن
الطريق فقال ابن عتاب لا بد من الإعذار وقال عبد الملك لا إعذار في مثل هذا قال المتيطي
وما قاله ابن عتاب أجرى على الأصول وابن عبدوس والتحصيل وقوله اللام للغاية أي يترك
القسم على الأصاغر إلى احتلامهم إلى أن يرشدوا فيقسموا لأنفسهم إن شاءوا أو إلا أن تظهر
مصلحة لهم في القسم كأن لا ينضبط الشريك لسطوته أو يمتنع من الإصلاح فيقسم
لهم ح وليهم أو القاضي د وورد على النبيع ما لا ينقسم في الأبيات الثلاثة يعني أن الشيء المشترك
إما أن لا يقبل القسمة وإنما كالعبد والبيان والياقوتة أو يقبلها بضرر كالخفين والثوب والحكم
في القسمين منع قسمته وعلى هذا نبه بالبيت الثالث بقوله تعذر منه على حده وأجرى
الثاني من قوله تمنع هو خبر كأن التشبيه في قوله كالذي بها انتصر في منع القسمة ثم
ما لا ينقسم بوجهيه إن دعى أحدهما إلى البيع فإن كان هذا المشترك مما يقتصد
به الانتفاع بعينه وفي الاشتراك إلى جيده ضرر كالدار والحائط فإنه يجاب إليه وتسمع دعواه
وإن كان مما يقصد الانتفاع بخراجه كالعبيد والخصب فلا تسمع دعوى من دعا إلى البيع
إذ لا ضرر في بقائه مشتركا وإلى هذا أشار بالبيتين الأولين فالأخير والله أعلم فقوله
كفو أو فساد كالياقوتة مطابق للكلام قابله وقوله كالجمع أي المراد الجنس ليوافق
الكلام في هذا بابه له مقوم ومن كالذي بها انتصر من قوله أو كثير قابله وقوله على حدة النعوت

فينقطع الأخبار فإن علم خبره فإن كان بعيد الغيبة فكذلك وإن كان قريبا انتظر حضوره
كما في الزرقاني وحيث كان القسم للقضاة لكون المقسوم مال غائب أو محجور فبعد إثبات الموجبات
بأن يثبت عند القضاة الموت والوراثة وعدد الورثة والموروث للمقسوم أنه له وورثته وإهمال
اليتامى وغيبة الغائب وبعدها وانقطاع خبره وطلب المشارك فيهم لحقه في القسمة وما أشبه
ذلك ويترك القسم على الأصاغر إذا لم تدع له حاجة حتى رشدوا لوجه ظاهر اللام للغاية
والقسم بعد الرشد ظاهر لأنه ليس بمحجور وإلا الوجه الظاهر فكأن لا ينضبط الشريك من خوفه
أو من إصلاح أو نحوه إذ فيقسم لهم ح وما دعى لبيع ما لا ينقسم لتعذر قسمه كالحيوان والفصوص
أو فساده كالياقوتة والخف لم يسمع من عاد ولم يجب له وإن باع نصيبه فقط لأن الحيث أضر حتم مثله
المشتري أي حاكم أو دار وكان إذا باع حصته فقط نقصت عما ينوبها من بيع الشيء جملة وإلا مراد

فإن لم يكن قصور ... ارتحل يقسم الغانم على ... ... لدى القسم على الصغار ... أن بينهم ... على ... غائب

فصل العقار والدور كالحمام يتخذ للانتفاع به ولا ما يتخذ للغلة كالرحى والعروض والعقار بكون مشترى بين البيع احد الشركاء

عقار الخ يعني من العروض بين ما يتخذ للانتفاع بعينه وما يتخذ للغلة وقوله
واجبر للبيع الخ اي اذا دعا احد الشركاء لبيع ما لا ينقسم فانه يجاب لذلك ويجبر على البيع
من اباه بشرطه ان يكون ثمن حظه مفردا ينقص عن ثمنه في بيعه جملة وهذا في المقوم كان
عقارا او عروضا لا في المثلي فقوله شريكه اي شريك من اراد البيع والشامل دعا احد الشركاء
الى بيع ربع الغلة وابى بعضهم من البيع فانه لا يجبر من ابى البيع لان ربع الغلة لو
بيع بعضه مفردا لم ينقص عن ثمنه جملة وكذا لا يشترط في الجبر ايضا اتحاد المدخل
وانما ملك بعض العقار بشراء او غيره وعنه واراد ان يجبر غيره من الشركاء على البيع
معه فليس له ذلك وقوله او ورثوه وراثة واحدة اي وكذا ان ورثوه بعد قسمها او التصرف
فيها على معا فيما يظهر فالذي وقوله بعد ان قرر ان المذهب الاطلاق الخ
الصواب اسقاط الالف من قررا واعادة ضميره على ابن عبد السلام فقط ونص المرذا ليس
وقال ابن رشد فيه ان العرف ابن عبد السلام بعد ان قرر ان المذهب الاطلاق وقال
عياض وقال اختار العرف بينهما كابن رشد ونصه ذهب شيخنا ابو الوليد لمثل قول الزواوي
في رباع الغلة وما لا يحتاج الى السكنى والانفراد لان رباع الغلة انما تراد للغلة وقلما
يحط ثمن بعضها مفردا عن ثمنه في بيعها جملة بل ربما كان الراغب في شراء بعضها اكثر من
شراء جملتها بخلاف دور السكنى وما يريد احد الاشراك الاختصاص به لمنفعته فاعلم
وما قاله شيخنا الذي هو ابن المكرم والى اختياره اشار كم بقوله على المختار وذكر ابن عبد
السلام ان المذهب هو الاطلاق هو مرع وقوله والعمل الان على الاطلاق اي بلا فرق
بين المتخذ للغلة والسكنى وكذلك ما لا ينقسم وما ينقسم قال فتوح في شرح الزقاقية ولا بد
ان يكون دار المشتري مثلا لا يقبل القسمة وانه متحد الا للاختصاص بالانتفاع به

بلا جبر له على القول المختار وعلى هذه التفرقة عول خ فقال واجبر للبيع ان نقصت
حصة شريكه مفردة لا كربع غلة او اشترى بعضا ، بان كان الشركاء اشتروه جملة او ورثوه
وراثة واحدة ابتاع المشتري نصيبه فقط او ورثه فليس له ان يبيع نصيبه والاصل في هذا التقسيم
لابن رشد في اجوبته ونقلها عنه عياض وابن عبد السلام بعد ان قرر ان المذهب على الاطلاق
قال ابن رشد والعمل الان على الاطلاق كما قرر ابن عبد السلام وابن عرفة وبه يتبين لقول ابن عرفة

لا المعين في الغلة كالحمام والرحى فلمبتاع العمل على واحد منهما قبل الصفقة جارية فيما
يقبل القسمة وما لا وكذا فيما هو من رباع الغلة وغيرها هاه السجلماسي وفي رسالة
تمزي مسألة بيع الصفقة ولهاشم وكذا تسعة بين متفق عليه ومختلف فيه ذكر
ثم منها أربعة ويتفق عليه أن لا يكون المشتري أعد به للتجارة وأن لا يقبل القسمة
وأما لا يبعض طالب البيع حصته وأن لا يرضى البائع ببيع حصته مفردة وأن يكون
المشتري أجنبيا غير شريك وبعضا ذكر في الشرط الأخير في شرح الزقاقية انظره ولم يجر
العمل بشيء من هذه الشروط سوى اتحاد المدخل كما قاله في العمليات فقابل القسم
وما لم يقبل لا تشترط إلا اتحاد المدخل تبعا لما ذكره شيخنا في تكميله لمسائل الصفقة
فإنه ذكر الشروط التسعة وما يتعلق بها ثم قال هذا الذي نص عليه العلماء والعمل
الآن بخلافه أعلمه لكونه فلا توقف على شرط سوى اتحاد مدخل فقط هـ لا كما
الذي يستفاد من كلام ثم هنا وفي شرح الزقاقية أن العمل على جري الثمن وكذا تكليفها
بسبب كونه متخذا للتجارة أو للغلة أو لا ينقسم أو البيع للأجنبي انظره ثم ذكر
ثم هنا الشروط التي ذكرها وهو الجاري لمساة الآن والله أعلم ثم جعل فرع زاد
ابن عبد السلام بناه هنا في شرح الزقاقية شرح ذلك فقال هذه الشروط منها ما
هو معتبر فيما جرى به العمل ومنها ما هو على المشهور ولم يعتبر في العمل فالأول الأربعة
وهي نقص حصة من يريد البيع إن بيعت مفردة وأن لا يلتزم الآخر من يريد البيع نقص
حصته وأن يتحد المدخل وأن لا يبعض هـ وفي رسالة والعرف أنه هنا جمهور أو
العرف أن الشفيع أخذ الجزء المشفوع بعد قسمه ولطلب المشتري عليه بدليل كون العهدة

ربعه تمادى له ورثته وجملة أن شئت ثمنا بيع ونحوه غيرها ... مسألة بيع
الصفقة ولهاشم وكذا تفرع ثلاث منها وهي نقص الثمن إذا بيعت الحصة مفردة وأن
يتحد المدخل وأن لا يكون من يريد البيع أخذ من حصته معه للعود ونحو ذلك وأن لا يكون الربع
للغلة وتفرع خمسا فيه وهي أن لا يلتزم الشريك للبائع النقص الحاصل في بيع حصته
مفردة وأن يطلب الآخر البيع تخصيصه وأن يتوقف البيع مع الشروط على رضى الشريك بل يجبر عليه
إلا أن يريد أخذ الجميع فله ذلك ولو أراد أن يبيعه أو ما شاء منه عقب ذلك لانعدام الشفعة
والعرف هنا مجبور فإن كان المجبور عليه غائبا رفع المشتري للحاكم فأمضى عليه البيع أو أخذه

فعليه صفقة سابقة على حق الشفيع بخلاف من ضم حصة ثم يكره البايع بالصفقة
فإن المشتري لا يتم له البيع إلا إذا أسلم الشريك فإذا ضم الشريك الصفقة وباع لم
يرض أحد بيعهم باع بالغرض أو بعد كون الكل صفقة سابقا على حق المشتري ولم أره لغيري
والله أعلم ۔ قاله بعضهم ۔ ويحكم القاضي بتسويق ومن ۔ الأبيات الثلاثة يعني أن
القاضي يحكم بتسويقه ومن يريد أخذه يزيد الثمن على صاحبه فإن أبوا من المفاوضة
فيما يقسم فهو فيه أهل البصر وللآخذ بذلك الثمن من أبى البيع منهما ويقع هذا
الأخذ من أراد البيع حصته من الثمن فإن امتنعوا من أخذه غير عرض للتسويق
بالزيادة ومن أخذ بالقيمة التي قومه بها أهل البصر فإنه يحكم عليهم ببيعه وقسمة
ثمنه أخشوا إن كر هذا فعل قوي وقال الشارح المراد بالتسويق المفاوضات هو
المنحصر في كلام لم لقوله ومن يرد أخذه يزيد الثمن إذ لا ينزل إلا على المفاوضات ولذا
قلنا بواجب قول لأمر كمقول الثلاثة التي ذكرها غير واحد قال ابن سلمون فإذا سوق
وبلغ ثمنا كان لمن لم يدع إلى البيع أخذه بذلك الثمن وليس لذلك لمن دعا إلى البيع إلا أنه
أن يزيد عليه فإن تمادى في الزيادة حتى يبلغها أحدهما إلى الآخر ذكر ذلك ابن
الحاج في نوازله وابن رشد أيضا في مسائله وقال ابن عبد السلام المذهب في هذا أن
المبيع إذا وقف على ثمن بعد أن سوق جميعه فمن أراد من الشركاء أخذه بذلك الثمن
أخذه به سواء كان طالب البيع أو طالب التمسك وقال عياض إن قصد بدعواه
البيع إخراج شريكه ولا انفراد بالمبيع عنه فليس له أخذه بما وقف عليه من الثمن
وإن لم يقصد ذلك فله أخذه بذلك هـ وذكر ابن فرحون أن العمل بما قاله عياض ونصه
إلا أن يحمل قوله ومن يريد أخذه يزيد الثمن على ما إذا بلغ في النداء عليه ثمنا وأراد كل
أخذه به فيتم تقرير قوي قاله وقوله والحاصل أنهم يجبرون على التفاوض أو البيع

وحيث أمضاه مضى ولو كان له قال وللآخذ فضل وكل ما قسمته تعذرا تعذر ثم الحيوان تمنع ثم القسمة التي بها تضرر بما فوته أو تحقيق

ويحكم القاضي أنه وكيفية العمل في ذلك أن يحكم الحاكم بتسويق المبيع كله ومن يريد
أخذه يزيد الثمن ۔ بخلاف ما إذا أمضى من يريد البيع البيع فيه فإن للآخر أخذه بالثمن وأما الذي
التسويق لكساد سوقه مثلا فمن قومه أهل البصر ۔ وقال الشارح المراد بالتسويق المفاوضة فإن
أبوها قومه أهل البصر وأخذه له بما وقع عليه يقع ۔ يعني القاضي لا يقوم الثمن من يزيد

في بيع

اذ خلافا لقول كم فوقه أهل البيع فانه لا وجود له في النقل وقوله وصاحبه أولى به
المراد بصاحبه من كره البيع وقوله كما قاله ابو عمر والباجي الصواب اسقاطه قوله
والباجي لانه لم يقل بالجبر على المفاوتات وتصدان ارادوا المفاوتات جاز ولا يجبر عليها
من اباها ومن دعا الى البيع اجبر عليه من اباها وقيل له خذ حظك بما اعطى والا فبع معه
وقال ابو عمر في كافيه وما كان مثل العبد والدابة والشعيبة ومالا ينقسم فمن دعا
اجبروا على التفاوت او البيع وصاحبه اولى به بافضل ما يبلغ في المزاد ان اراده هـ فانظر
قول ابي عمر اجبروا على التفاوت وقول الباجي ولا يجبر عليها من ابى مع الاجبار اذا على
المفاوتات قولان فالله اعلم واعترضه حشي بانه لم يقل احد بالجبر على المفاوتات وهذا
كما يقتضيه هذا الكلام لان كلام ابي عمر يقتضي الاجبار على احد الامرين التقويم اقـــا
المفاوتات او البيع قلت وهذا الاعتراض غير وارد لان الجبر على المفاوتات في كلام
ابي عمر موجود على سبيل البدلية وليس بموجود في كلام غيره قاله عشر فانظر قوله وليس
بموجود في كلام غيره والتفاوت بين بينهما في كلام وتبعهم فاذكرناه ده والترد للقسمة حيث
يستحق من البيت فوق ثلث وهو الثلث او النصف هذا تقسيم الغير واما اليسير اي الربع
فاقل فلا رد فيه اصلا وانما الرجوع فيه بالقيمة قال رد واذا اعتبرنا التفاوت فما
زاد على الربع وقرب من الثلث له حكم الثلث هـ وقوله وكان شايعا او بعضا معينا
عبارة حج في هذا وانما هذا الحكم فيما اذا استحق معينا او شايع من حصة احدهم فيبطل
فيه على ما ذكر وكذا في عبارة غيره ايضا فتامله وقوله ثمنا خارجا من قيمة اي رجع بقيمة
ذلك حالة كونها ثمنا اي دراهم او دنانير ثم ماذكره من قوله ان شاء نقضها نبع فيه

التفاوت او التقويم او البيع وصاحبه اولى به بافضل ما يبلغ اذا اراده كما قاله ابو عمر والباجي
المتيطي وان كان مما لا ينقسم بيع عليهم الا ان يرضى كل منهم بالبيع او ياخذ ذلك بما يعطى فيه فهو
احق به قاله الباجي هـ قال سحنون فان اختلفوا في اخذه بعد بلوغه في المزاد تعاطيا تزايدوا وقال
غيره في المجموعة فان قال بعضهم نتزايد وقال بعضهم يقومه اهل المعرفة فالقول لمن دعا الى المزايدة
فان طلب احدهم المزايدة وان اخذ المبيع نودي على السلعة فاذا وقفت كان لصاحب المزايدة اخذها
بذلك الثمن ان بين عليه الا من وليتزايدوا حتى تقف على احدهم فيلزمه هـ ومثله لابن يونس ابن عات في

وقع في بيع نخل لحضا البغيت كما بات له عن الثنيا وابن بونس وكذا هو فحايف الكلام شراح
التحفة وهو الفقيه كما يتبين فريبا وقوله وإن الستحق نصف او ثلث خير اي خير
المستحق منه بين بقاء القسمة على حالها ولا يرجع بشيء وبين رجوعه شريكا فيما بيد
شريكه بقدر ما له وأما لو استحق الربع فدون فانه لاخيار له والقسمة باقية لا تنتقض
وانما له الرجوع بنصف قيمة ما استحق من يده ولا يرجع شريكا بنصف ما بيد قابله ولو
استحق الجل من احد سهما في القسمة تنتقض وترجع الشركة كما كانت قبل القسمة الا
إن شاء المستحق منه وإن شاء أبقى القسمة على حالها فلا يرجع بشيء فالاربعة التخيير في
التحليل ثابت وكذا عدم النقض فيهما مستو في عدم الرجوع بشيء وانما يختلفان في إرادة
النقض ففي النصف او الثلث يرجع شريكا بنصف قيمة المستحق وفي الاكثر تبطل القسمة
من اصلها ويرجع شريكا بالجميع كما قررنا وهو الراجح في فقه المسئلة ويتعلق بما في الحفظ
ع وقد تقدم قبل هذه فقال ولد في حاشيته سئلت عن قسمة المراضات بعد تقويم
وقعت بين شركاء في ميراث فاستحق من نصيب احدهم ما هو الثلث من نصيبه او قريب منه
الى الربع ونحو ذلك هل يرجع على شركائه الذين قسموا معه بقيمة ما استحق من نصيبه او
يرجع شريكا معهم فيما بيدهم بقدر ما استحق من يده أفتى الفقيه العلامة سيدي
محمد بن محمد الحنفي الحسني والفقيه العلامة سيدي عبد الرحمن الحايك برجوعه شريكا معهم
معتمدين على ما نقله ابن يونس عن ابن نافع وبعض الفقهاء الكتاب وتحصيله انه ذلك
البعض المسالة وذكر في علمكم ما فيه ذلك واستشهد الفقيهان المذكوران على ذلك
بـ ... ابن عرفة وسيدي المختص بن رحال وغير ذلك واعترض ذلك الفقيه سيدي عبد
الجليل البقال قائلا على ما سمعنا ان ذلك كله خاص بقسمة القرعة واما في قسمة المراضاة
فلا يرجع الا بالثمن وهو صح فتوى ابن عتو وسيدي احمد بن الفقيه العلامة سيدي التاودي
وسيدي عبد القادر بن شقرون والدرعي وابو يسرى والعشتابي والقاضي الهواري وخلقا اكثر من البربير

وإن كره للقسمة وبعض حيث يستحق الا بوجه الا بالاستحقاق من حصة بين أحد المتقاسمين بشيء غير بسيم وهو الثلث او النصف وكان شايعا او بعضا من متعدد مستحق

فالواجب للمستحق منه على شريكه فان شاء نقضها وان شاء رجع بقيمة ما استحق ثمنا وأما لو
استحق الاكثر فيتعين نقضها وإن استحق نصف او ثلث خير لا ربع وفسخت في الاكثر فلو استحق
جزء شايع من جميع المقسوم فلا كلام لواحد من الشريكين لانه قد استحق من كل مثل ما استحق الآخر

الغير بغير إذن الآخر بإذن فأمضى تعقيب المسألة التي وقع من هو أشهر في الأمهات فأجبت الحمد لله
الذي وقع من افتى بحجر ببينة مسويا بين قسمتي القرعة والمراضاة اذ من الذي تشهر له
الأمهات والعتبية ان نقضوا هاهنا ومن افتى بانه لا يرجع في قسمة المراضات الا بالثمن
وإن جل قدرا وقد اعتمد الكثير من الناس لا يلتفت لفتواه اذ لا يشهد لها نص ولا فقه
ولا قياس عن ها فيها [illegible] عليه ولابن رشد [illegible] في اخرها فانظره فيها من هذا انه لا يقوم
قائلا من انه لا يرجع في قسمة المراضات الا بالثمن على كل حال ولا يوافق قول لامين [illegible]
ثم التراجع نقلا وقياسا القول بتساويهما فيما مع التعقيب والقول فوقهما بلا ريب
ولا مين وقد تعرضت ذلك بنصوص قاطعة وحجج ساطعة لا يمكن أن يتوقف في ذلك فقيه
أو ذو فطانة كغيره من الإنصاف ولا سيما إن ترك فيها قد [illegible] تقليد المقلد وخاصه من
وانظر فيه بسط المسألة وما كتبه ابن زكري تعلقوا لك غرض بذلك والله الموفق وقوله
ولقال ينقض القسمة لما عليه من الضرر اي للمستحق تأمله مع ما نقله موثق الكتاب
من قوله لم ينقض القسم واتبع المستحق كل وارث مع ما فيه من الضرر بالمستحق حيث
صار نصيبه موزعا بعضه في نصيب هذا الوارث وبعضه في نصيب الآخر ولم ينقض شيئا
على هذا وشكك عنه محشياه تأمله وقوله يمشي الناظم على الأول عنه متعين بل يحتمل
للأول والثالث تأمله وقوله قال ابن يونس وبلغني عن بعض القرويين الى قوله
وهذا التفصيل حسن قال ول وما استحسنه ابن يونس من كلام القروي وتفصيله
استحسنه عياض وغيره وهو المعتمد عند محققي المتأخرين وما أورده ابن يونس على القروي
من مخالفة مسألة الدار أجاب عنه عياض بأنه في رواية ابن عيسى موافق لتفصيله كما
نقله أبو الحسن فانه لما ذكر كلام المدونة في مسألة الدار التي أشار اليها ابن يونس
قال ما نصه هذه المسألة هي التي اعترض بها ابن يونس على القروي وعياض في رواية ابن
عيسى يرجع بربع ما في يديه وبهذه الرواية يستقيم كلام القروي وعياض والعلماء رواية

وهو أحد أقوال ثلاثة لابن القاسم والمعتمد منها التفصيل كما في عبارة خ قال في اللباب وإذا
وقع الاستحقاق في شائع بعض في جميع المقسوم لم ينقض القسم واتبع المستحق كل وارث بقدر ما
صار من حقه ولا يتبع المليء عن المعدم وإن استحق نصيبا معينا بعينه فإن استحق جميعه رجع

وإن نقض القسمة لما عليه من الضرر ثم تعقيب حقه فإن يستحق نصيب زوجها بيتها ربع فيها من دارهم تبين انها تزداد الدار [illegible] نصيب شائع قد بعد ما تقسمها على الشيء وقيل ثمنها

[illegible] كلام المصنف [illegible] القسم واتبع المستحق كل وارث

أو الغبن فيما يقوم فيه بعد البيتين قول ثم والمراضاة مع التعديل وكذا بغبن
فعويل على ما قال الغماري وقوله السنة على ما في المختصر المحمود ونصه وهذا إذا
قام بعد ذلك فإن طال واستغل كل إنسان حظه فلا قيام بالغبن فيه والسنة في
ذلك كثيرة وهو المختار عن أبي إبراهيم لما سئل عن قسمة وقع فيها غبن وكانت مدة
ذلك أكثر من سنة فاتفقه لو مكن الناس من هذا لم ينقض القسمة لم تستقر لهم قسمة
ولا معنى للسؤال عن هذا بعد عام فكيف بعد المدة التي ذكرت وقوله أو فوقها
لمه بما قرب منها وقوله مذهب قوم إن القول لمدعي الثبت مع يمينه هذا القول
وجهه حيث أن الثبت هو الغالب فالقول لمدعيه ونحوه قول تلميذه عقب هذا القول
الظاهر لأمرين الأول أن الغالب قسمة الثبت فمدعيها مدعي الغالب الثاني
أنهما اتفقا على وقوع القسمة فمدعي الاستغلال يتهم على إرادة نقضها وقد نقل ابن
سلمون عن مسائل ابن الحاج ونحوه لابن عات وكتاب الاستغناء فانظر تمامه وقد المد

فيما يرى
ثم يكمل
ثلث البيع
لم يزد على
غبن وإن
استحق
بعض منه
مثل الثلث
أو فوقه
لابن القاسم
قال ومن يرد

لعله وجعلا في الثاني ورد العقد حيث يعاد ما ولا القاسم أكثر

ينتقض القسم كله إن كان المستحق كثيرا أو إن كان يسيرا رجع بقيمته وقال من قال يرجع فيساوي
صاحبه فيما بيده بقدر نصف ذلك المستحق قليلا كان أو كثيرا وقال من قال ينتقض في الكثير ويرجع
في اليسير بما تقدم فمشى الناظم على الأول وقد اختلفت أجوبة المدونة في هذه المسألة قال عياض
وبسبب ذلك اختلف فيها المتأولون وحاز فيها المتقاولون وكثر فيها كلام المدونين وتعارضت
فيها مذاهب المحققين قال ابن يونس وبلغني عن بعض الشيوخ القرويين أنه قال إذا استحق شيء
في العيب أو الاستحقاق ينظر بعد القسم أن ينقض فإن كان ذلك كالربع فأقل رجع بحصة
ذلك ثمنا وإن كان النصف أو الثلث يكون بحصة ذلك شريكا فيما بيد صاحبه ولا ينتقض القسم
وإن كان فوق النصف انتقض القسم واستدل ابن يونس هذا التفصيل حسن ليس في الباب ما يخالفه
إلا مسألة الدارين يأخذ أحدهما ربعها والآخر ثلاثة أرباعها فيستحق نصف حصة أحدهما فإنه يرجع
بقيمة ذلك فيما بيد صاحبه ولو قال يرجع فيما بيد صاحبه لاستوت المسائل وحسن التأويل ولم
يكن في الكتاب تناقض (و) الغبن في قسمة القرعة والمراضاة مع التعديل فيما يقوم فيه بعد أن
كان من سنة على ما في المختصر المحمود أو دونها وأما السنة فغير وهو قال ابن سهل عن أبي إبراهيم
وعليه اقتصر الأجهوري والزرقاني وغيرهما (و) استغل إحدى المقسوم قد تغير فلا يسمع له قيام

عليه أن العمل جرى بأن القول لمدعي الاستغلال والعمل مقدم على الراجح وقوله
إلا أن يطول الزمان نحوه لأبي الحسن وأجوبته بينكم في أيام التصرف بعد القسمة إن كانت
مدة الحيازة كان القول قول مدعي القسمة الأبدية وإن لم تكن مدة الحيازة كان القول
قول مدعي الشياع ونحوه في موضع آخر إذا كان مدعي الأبدية لم يزل يذكر ذلك في
خلال المدة كان القول قوله وإلا كان قول الآخر قال شيخنا وقضى به قاضي مراكش
الأخير ولو كانت المدة أقل من مدة الحيازة هـ قلت ـــــ وتعبير أبي الحسن هو المعتمد
للاقتصار عليه هنا وإن كان عج قال ما نصه اللخمي إلا أن يطول زمان اختصاص
كل واحد منهما باغتلال ما بيده كالعشرين سنة ونحوها فإن القول قول مدعي
القسم نقله الحطاب كما في أجوبة أبي الحسن الصغير ونقلها في ترجمة مسائل القسمة
منها ثم بعد كتبي هذا رأيته في ابن الناظم عن نوازل الشعبي أن مدعي القسم لا يصدق
ولو بعد أربعين سنة فانظره مع ما نقلته عن أبي الحسن وفيه نظر لما بيناه قبل
وقوله ولا يجعل عليها الناظم إلخ خلافا لما في حيث جزم بالقول قبله ما نقله بعض
ما نقل الصورة المتقدمة عن المعيار وقال عن ابن سلمون ما نصه وإذا لم يتغايروا بالقسم
وقال بعضهم إنما اقتطع كل واحد منا أرضا يعمرها من غير قسم وادعى بعضهم القسم
جعل مدعي القسم البينة وإلا حلف الآخر بالتمييز ثم يقتسمونها وبه تعلم تسمية الوجهين
معا ولم أقف الآن على مقابل الأصح في الوجه الثاني فانظر على قوله وبه الناظم يشمل

للآخر لأنه من عمل عليه والأول مدعي بعدم ذلك فالقول للآخر بالإثبات كما إذا عاد جار
ببينة وإلا فلا شيء له إذ الشركة والأرض بينهما قال في المعيار عقب قوله إن القول لمدعي
الشيوع بيمينه وقال أبو الحسن القول لمدعي قسمة المتعة لأنه يقول لم أقسم وبه العمل ونحو القول
والتي تحت يده أشار لها بالأصح إلا أن يطول الزمان وتنقضي مدة الحيازة كالعشرين سنة والأربعين
على ما تقرر في حيازة الشريك أجنبيا أو قريبا فالقول للحائز لمدعي قسمة البت قاله أبو الحسن في
الدر النثير وأحرى من قول الآخر هي قسمة استغلال ما إذا قال لم تقع قسمة فإن القول له بلا
خلاف ولا يجعل عليها الناظم لقوله في الأصح ولا يجوز قسم زرع أو ثمر مع الأصول إلخ لا يجوز
قسم الأرض بزرعها ولا الأشجار بثمارها لما فيه من طعام وعرض بطعام وعرض وكل تقسم الأرض وحدها

الوجهين ما نصه قلت كلام الناظم لا يشمل الا الصورة الأولى بدليل قوله في الأمم لأن
هذه الصورة لا قابل فيها بالعكس بن قلت وما نقله ابن كم عن نوازل الشعبي هو من
الصورة الثانية لا من الأولى كما توهمه عشر والله أعلم ولا يجوز قسم زرع او ثمر في الأبيات
الأربعة صور من هذه المسألة ثلاث الأولى ان يراد قسمة الأصول والثمار معا وعليها تكلم
في البيت الأول الثانية ان يراد قسمة الأصول فقط وعليها تكلم في البيتين بعده الثالثة
ان يراد قسمة الثمار فقط وعليها تكلم في البيت الرابع وأما قسم الأصول والثمار معا فلا يجوز
بل تقسم الأصول على حدتها وينتظر بالثمار طيبها وجواز بيعها ثم تقسم وأما قسمة
الأصول وحدها فان كان ما في الأرض من زرع وما في الأشجار من ثمر غير مابور فلا يجوز قسم
الأصول الا وحدها وان كان مابورا اعتدل القسمة في الأرض والأشجار وأما قسمة الثمار
على رؤوس الأشجار مثل التفاح والأجاص وسائر الفواكه بالخرص فلا يجوز الا التمر والعنب
فيجوز قسمهما بالخرص لأن أمر الناس مضى على ذلك فيهما خاصة قوله ثمرا ولا قتا او
ذرعا القت جمع قتة وهي الحزمة التي تربط عند الحصاد والزرع ان يقسم بالمساحة
بقصبة أو غيرها وهو قائم على أرضه والعرف بمنع قسمه قتا وجواز بيعه جزافا قتا
كثرة الغرر هنا لا عتبار تشهي الجزاف في كثير من الغرر بخلاف البيع فإنما تعتبر
الشروط في كون المبيع وهو القت وقوله منعتم اي واجب ووجهه ان ذلك لا يجوز
استثناؤه في البيع فاذا سحنون في الشعر قال ابن زرقون وهو بين جميع على أصولهم والزرع
عند مثله ثم وقوله تتميم راجع لقوله كلا فيه قمعهما ما عرف وقال الجزنائي فيه
وليس مكرر امع قوله ولا يجوز قسم زرع او ثمر لأن ذلك بعد طيبهما وقبل تناهيه ومن

حرا دين ولا قتا او ذرعا فائدة في المرونة هذا اذا أريد قسمهما معا فان أريد قسم الأرض من
الزرع او الأشجار ومن الثمار فيجب ذلك تفصيل أشار له بقوله وحيثما الثمار فيهما اي الزرع والتمر
عدم فالمنع من قسمة الأصل وحده وابقاء الثمرة على الشركة منحتم خبر عن قوله المنع ومع
مابور متعلق بقوله ببيح القسم اي ويبيح القسم في الأصول اي في الأصول المابور وحدها
مع كون الثمار مابورة لا فيه قمعها لا في المابور مع أصوله ما عرف تتميم القسم
الثالث ان يراد قسم الثمر وحده في رؤوس الشجر وهو ممنوع الا في التمر والعنب كما قال وقسم غير التمر

وإن الأشجار وغيرها وينتظر طيب الزرع والثمر فيقسم كيلا او بناء ويقسم ثلثه وهذا ومعنى قوله والتناهي ينتظر وهو ينتشر وحتى والا يقسم الزرع الى ظلاب

وهذا بعد الإبار وقبل الطيب والله أعلم * وقوله (ولا تمر وزرع) معطوف على الممنوع قبله
أي لا يجوز قسم تمر في شجر ولا قسم زرع في أرضه بالخرص إن لم يدخلا على قطعه بل دخلا على
التبقية أو سكتا لأن القسمة هنا بيع وهذا لا يجوز بيعه قبل بدو صلاحه على التبقية فلابد من
صلاحه فإن دخلا على جذه عاجلا جاز وأطلق الجذاذ على حقيقته ومجازه لأنه بالمعجمة
والمهملة خاص بالتمر وأما جذ الزرع فبالزاي * وقوله (إلا التمر والعنب) مستثنى من
الممنوع أي يجوز قسم التمر والعنب بالخرص على شروط أربعة أن تكون حاجتهما مختلفة بأن
كان بعضهم يأكل وبعضهم يبيع وإن اختلفت بكثرة الأكل كهذا عياله كثيرة وهذا
عياله قليلة وأن يكون المقسوم منهما قليلا فلا يجوز القسم بالخرص إذا كان كثيرا
ويرجع في القلة والكثرة للعرف وأن يكون قد حل بيعه أي بدا صلاحه وأن يكون بسرا
على حدته أو رطبا على حدته فلو كان بينهما بسر ورطب وقسماه على أن لأحدهما
البسر وللآخر الرطب لم يجز وكذا التمر إذا كان تمرا يابسا لأن في قسمه بالخرص انتقالا من
اليقين وهو قسمه بالكيل إلى الشك وهو قسمه بالخرص * وقوله (وفهم) مفهوم
الناظم أن قوله إلا التمر مفهوم قول الشيخ غير التمر والعنب لكنه أخل بشرطيهما
وأجمل لا يقسم بين أهل البيت فوق ثلث إلا أن يكون الجميع دينارا إلا أن يكون
الجميع من العين والعرض مقدار الدينار فيجوز مثاله أن يترك ذهبا قدر دينار
وثوبا وخمسة دراهم وصرف الدينار عشرة دراهم فأخذ أحدهما الذهب والآخر
الثوب مع الدراهم فيجوز لأن جميع ما أخذ قدر دينار * وقوله أو مجتمعا فيه التقسيم

وأما بكثرة أكل وقل وحل بيعه واتحد من بسر أو رطب لا تمر * وهو مفهوم الناظم وقد علمت ما أخذ
من شرطه * واعلم أن الطارئ على القسمة المقتضي لنقضها خمسة استحقاق وقد مر في كلام الناظم
وعيب وحكمه حكمه ودين ووارث ووصية وإليها أشار بقوله (وينقض القسم لوارث) ظهر كعصبة
فلانة اقتسموا التركة ثم ظهر رابع فتنتقض لأجله وهذا إن كان المقسوم كدار فإن كان عينا أو
مثليا رجع على كل واحد بما أخذه زائدا على حقه ولا تنتقض القسمة (أو دين) ظهر بعد القسم (أو
وصية) كذلك فيما اشتهر ثم إن كانت الوصية بجزء شائع فهي كما قدمنا به في مسألة الوارث وهو
أن يكون المقسوم كدار وإلا لم تنتقض ويرجع على كل وإن كانت بعدد من دراهم أو غيرها فهي كما في الدين

فيتجرا فيها بوكل البيع والشراء ومثاله ترك ذهبا قدر خمسة دنانير واربعة أثواب
وخمسة دراهم قومت الأثواب بأربعة دنانير ونصف فأخذ أحدهما الذهب والآخر
الأثواب مع الدراهم فافهم. قوله واجر من يقسم او يعدل البيتين قوله تولى يقوم
تمييز اي التعديل من التقويم وهو وان قال الدلوح لا تعرض لنا فيه كلام عند
قوله ثم لا بد مع التعديل والتقويم راجعة ثمه وقوله ابن مغيث والأول الجمهور
وجهه أيضا ابن عبد البر بقوله هو تحصيل مذهب مالك ووضح واجر بالعدد قال
وهذه الأجرة تؤخذ من أصل القسم من طلب القسم ومن أبى رشيد اذا كان او لا اذا اجتهد
المستأجر للأيتام والشفقها، وذلك كله جائز ومن قال بخلافه فكلامه ضعيف
وقد بينا ذلك في الشرح فانظره وهذا كله ان لم يكن للقاسم اجرة في بيت المال والا حرم
عليه الأخذ مطلقا وقد بينا ذلك في الشرح أيضا. وقوله كنسر الحر اجيبض ونحوها
أي ككنس الحر بالبيع والشراء وقوله وادلال البير أي كما اذا باع السمسار سلعة
لأناس ولأحدهم فيها النصف ولآخر الثلث ولآخر السدس فالأجرة عليهم أي على
الرؤوس او الأنصباء. وقوله حارس الزرع ونحوه أي كحارس الكرم والمقاثة واعدال المتاع

وآمر أمضاء القسمة ويقابلها اذا احق لهم في عين التركة واصل بار رجع متجملا وابطلي المشترك
لا يقسم بين اهله الا ان علي احد مع جميعهم بحوزة معتدل حيث امكن فيه ذلك لتعذله مثلا او يأخذ
كله ويأخذ الوارث الآخر عينا من نوعه بالوزن او عقارا او عروضا او عينا من غير نوعه لا عرضا
وعينا ولو من غير نوعه الا ان يكون الجميع قدر دينار او يتجمعا فيه. واجر من يقسم التركة او غيرها
او يعدل اي يقوم الأصول او السلع او غير ذلك اذا كانت السهام مختلفة كنصف وثلث
وسدس على الرؤوس لا الانصباء عند مالك أصبغ على قدر الانصباء ابن مغيث والاول الجمهور
وعليه العمل ابن سلمون واجرة كاتب الوثيقة كذلك على السواء واليه اشار بقوله كذاك
الكاتب للوثيقة اي القاسمين مقتفي طريقة في الثناء المنزلة هناك للوقف والقاسمين نعت للـ
قوم فيكون حالا ومقتفي خبر عن الكاتب اي كاتب الوثيقة مقتفي طريقة القاسمين حال كونه
كذلك في أخذ الأجرة على الرؤوس قال ابن سلمون وهي حلال لمن أخذها عند أهل العلم قال ابن حبيب
والتنزه عنها أفضل تنبيه الأول العمل عندنا اليوم في الوثيقة والقسم

أي هو ما أشار له بقوله الا اذا كانوا الوارثون واذا عمل وجعل أي التزموا كلهم أو واجر ونحوهم أي أدى الربع للتفريع بلمهم ما شاء

وبيوت الطعام وفي قوله ونفقة الأولاد على الأبوين على الأبوين يتعلق بنفقة فان في
الغنيمة ووزعت أي نفقة الأبوين على الأولاد ويتعلق على الرؤوس او على الإرث او اليسار أقوال
وفي قوله اذا أوصى بعطايا من أنواع البر أي كما لو أوصى بثمن بر وخبز وبوقيد مسجد وتسبيل
ماء كل يوم من غير تعيين لواحد منها بنظر في ذلك فاذا أخذنا الأول فلا تعد والثالثة الثاني
والثالث واحد وهل يفاضل بين هذه العطايا ويقسم المال الموصى به على الأقصيا في
فيجعل في الخبز نصفه وفي الوقيد ثلثه وفي تسبيل الماء سدسه واليه ذهب أشهب فيه
وقال اليه النخعي او لا يفاضل بينها ويقسم على الرؤوس فيجعل الأحسن من الجهات ثلثه
واليه ذهب ابن الماجشون وقوله وسكنى الحاضنة أي مع المحضون في محل واحد فقال
سحنون تكون أجرة المسكن بينهما على حسب الاجتهاد وقال يحيى بن عمر على قدر
الجماجم وقوله ونحوها أي نحو هذه المذكورة كالتعويض على المعتقين وحصصهم
مختلفة وكقسمة الشركاء في الأصحاب وهي كثيرة جدا وفي قوله والتراجع فيها
مختلف أي والتراجع على عدد الرؤوس في أجرة القسم وكنس المراحيض ونحوها وحارس
أعدال المتاع وبيوت الطعام وكذا صيد الكلاب قال ابو عمران لا ينظر الى كثرة الكلاب
وانما ينظر الى عدد الصيادين وكذا حارس البستان وكتب الوثيقة وعلى العصر
في العصر والشفعة ونفقة الولد التي هي تبعا للعصر وتسلم له والله أعلم
تنبيه ـــــ فائدة في شرح الزرقانية نص ابن عتاب رضي الله عنهم ان لم يكن جهة المال
وبعنوا بما الله أعلم انتهى ولم يتوصل اليه فانه يجب على الناظر أن يجمعوا ما لا يريد قبوا
منه للجند وحملة العلم يعنون عليه من ايض الكفاية وفعله الإمام في عند قول الغنمتكي
والبشر له لا أخذ منها لمن خلصه بمثلها ما أداه واجبا على الناظر والعرض فيهم لا

الأولاد على الأبوين وإذا أوصى بعطايا من أنواع البر وكذلك سكنى الحاضنة ونحوها ونفقتها
بمرام ونت والتراجع فيها مختلف انظر صانع الأمانة في زكاة البعض واجرة الكيال في التقسيم
أي في كيل الأرض اذا بيعت على الكيل من بائع فوجدت تلك الأجرة على المشهور وكذا في الموزون والكيل
طعاما او غيره اذا بيع على الكيل او الوزن فأجرة ذلك على البائع لقوله تعالى وجئنا ببضاعة
مزجاة فأوف لنا الكيل الحكم ذا من غير ما فصل في الأشياء او عرض فيجب ـــــ عليه

يجعلونه اختيارا او عقدا واذكر بعض حملة العلم من المسلمين بعد انتفاع ان يتوصل البعض ذلك على وجه لا باس به كان يأخذه أجرة شهادة من أهل الثروة والمال ومن تجب عليه إعانة طالب العلم أكثر مما يستحق ويقصد بالزائد على الأجرة المعلومة استخلاص بعض ما وجب له عليهم من إعانته فذلك جائز له والله أعلم وقد نقل المواق عن العمل المذكور مقابلتهم هذا انتقاد من اجرهم ان شيئا فان كان معطي الأجرة المذكورة مستغرق الذمة ليبيت المال فالجواز فيه أظهر بالنسبة لحملة العلم والله أعلم وقال أيضا قبل هذا ما نصه حكي عن زيادة الله عامل إفريقية انه اجاز العلماء فمنهم من قبل الجائزة ومنهم من ردها فاستغفر زيادة الله كل من قبل مبلغ ذلك اسود العراق وكان من قبل يقال لا عليه انما وصلنا الى بعض حقنا والله حسيبه فيما يمسكه عنا ه وسئل رحمه الله عمن له حق في بيت المال هل له أخذه او ما تيسر منه على يد من كان ه والله أعلم وأجرة الكيال في التكسير البيتين فوقه قوم وجئنا ببضاعة مزجاة الخ وجه الاستدلال منه انهم انما خوطب يوسف طلبوا بالتوفية بصيغة الأمر وكان أن يوسف عليه السلام هو البائع لهم الطعام فدل ذلك على ان التوفية اي الكيل واجبة عليه والله أعلم ومعنى بضاعة مزجاة انها قليلة أو ردية او معيبة لا تنفق في ثمن الطعام إلا بتجاوز من البائع قال ابن عباس رضي الله عنهما كانت دراهم ردية زيوفا لا تنفق إلا بوضيعة وقيل كانت صوفا وسمنا وقيل نعالا والله أعلم بالصواب

كمل الجزء الثاني بحمد الله تعالى وحسن عونه

ويليه الجزء الثالث أوله فصل في المعاوضة